


3 1761 11637173 3



CA1
MI
-1984
N 26

GOVT



Digitized by the Internet Archive
in 2023 with funding from
University of Toronto

<https://archive.org/details/31761116371733>

CAI
MI
- 1984
N26

Government
Publications

10

A new refugee status determination process for Canada

**A report to the Honourable John Roberts
Minister of Employment and Immigration
from Ed Ratushny, Special Advisor**



Presented to the
LIBRARY *of the*
UNIVERSITY OF TORONTO
by

PROFESSOR
FREDA HAWKINS

A REPORT TO

THE HONOURABLE JOHN ROBERTS
MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION

ON

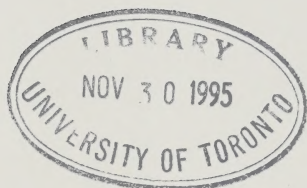
A NEW REFUGEE STATUS
DETERMINATION PROCESS
FOR CANADA

FROM

ED RATUSHNY
SPECIAL ADVISOR

OTTAWA

MAY, 1984



Disponible en français sous le titre

Un nouveau processus de reconnaissance
du statut de réfugié pour le Canada

Copies are available from

Enquiries and Distribution
Public Affairs Division
Employment and Immigration Canada
Ottawa-Hull
K1A 0J9

UNIVERSITÉ D'OTTAWA



UNIVERSITY OF OTTAWA

May, 1984

The Honourable John Roberts, P.C., M.P.,
Minister of Employment and Immigration,
House of Commons,
Ottawa, Ontario.
K1A 0A6

Dear Minister:

I have the honour of presenting to you my report on A New Refugee Status Determination Process for Canada.

In the pages which follow it becomes, perhaps, even more obvious than it was at the outset of my task that the existing refugee-determination process in Canada is seriously inadequate.

The process has undergone considerable evolution over the past two decades. In recent years, the impetus for change has gained such momentum that further debate is likely to surround only the precise form of the changes which should be adopted rather than the need for change itself.

A number of individuals and associations have played a prominent role in this evolutionary development. A variety of observations and recommendations have been made. However, there has not yet been an opportunity for a full, yet focussed, public discussion on the specific form which our internal refugee-determination process should take.

In accordance with your desire to provide a final opportunity for public comment prior to introducing legislative changes, this report attempts to articulate, in a broad manner, some of the history, current problems and options for change which might be considered. It has drawn heavily upon earlier public studies with which the author has been associated as well as a variety of draft papers prepared within Employment and Immigration Canada. Nevertheless, the views expressed in this document represent only those of the author.

Yours sincerely

Ed Ratushny
Special Advisor

TABLE OF CONTENTS

	Page
LETTER OF TRANSMITTAL	i
SUMMARY OF OBSERVATIONS, CONCLUSIONS AND RECOMMENDATIONS	v
CHAPTER ONE: GENERAL BACKGROUND	
1. Refugee Policy	1
2. Development of the Refugee-Determination Process Within Canada	3
3. The Existing Refugee-Determination Process in Canada	5
4. Recent Developments	8
CHAPTER TWO: THE NEED FOR CHANGE	
1. Anomalies, Inconsistencies and Other Difficulties	12
(a) Introduction	12
(b) When and Where a Claim May Be Made	12
(c) Employment Authorizations	14
(d) Evidentiary Problems	15
(e) The Problem of Expertise	17
(f) Problems Related to the Right to Remain	18
(g) The Convention Refugee Definition	19
2. Delay and Abuse	19
3. Absence of Oral Hearings	21
4. Conclusion	22

	Page
CHAPTER THREE: BASIC REQUIREMENTS	
1. Canada's International Obligation to Refugees	23
(a) Refugees Abroad	23
(b) Refugees Within Canada	27
2. Canadian Standards of Procedural Fairness	31
3. Efficiency in the Disposition of Claims	35
4. Enforcement Considerations	38
CHAPTER FOUR: ALTERNATIVE MODELS	
1. Introduction: Earlier Proposals	42
2. The Administrative Model	47
3. The Judicial Model	49
(a) General	49
(b) Alternate Models	51
(c) Relation to Immigration Mechanisms	53
(d) Clearly Unfounded Claims	55
(e) Other Procedural Considerations	56
(f) Cost	58
(g) The Refugee Definition	59
CHAPTER FIVE: CONCLUSION	60

SUMMARY OF OBSERVATIONS, CONCLUSIONS AND RECOMMENDATIONS

CHAPTER ONE: GENERAL BACKGROUND

1. Refugee Policy:

The development of a refugee policy, in general, and the concept of a Convention refugee, in particular, are of rather recent date in Canada. Prior to the end of the Second World War, refugees represented a small and very sporadic portion of newcomers to our country. The post-war years led to recognition of the need to establish special programs to facilitate their settlement in Canada. In the period from 1970 to 1980, Canada is seen to have accommodated more refugees per capita than any other country in the world.

Government policy in Canada recognizes that the most effective contribution it can make to resolving this major problem is through providing assistance abroad rather than through attempting to settle massive numbers of refugees in Canada. The vast majority of refugees accepted for settlement in Canada are selected by Canadian officials abroad on the basis of their capacity to settle successfully in our country and limited by our own capacity to provide settlement assistance. From time to time, Canada also adopts temporary humanitarian programs to assist those who seek residence in Canada during a period of conflict or turmoil in their homeland.

2. Development of the Refugee Determination Process Within Canada:

The United Nations Convention of 1951 and the 1967 Protocol represent a major advance in the evolution of an international response to refugees. A contracting state, in whose territory a refugee finds himself, is obliged to make a formal determination of that refugee's claim for recognition of his refugee status. In 1969, Canada moved decisively by signing the Convention and Protocol, thereby committing us to a refugee

policy based upon the needs of people in distress rather than those of the Canadian economy. The Immigration Act (1976) specifically adopts the Convention definition of a refugee in our legislation and prescribes the procedure for determining refugee claims.

X The process appears to be straightforward and relatively simple in design. Perhaps with a very small number of claims each year, it could operate effectively. However, the basic statutory requirements have necessitated additional procedural steps and potential "bottlenecks" which render the process susceptible to delay and abuse. Moreover, the refugee-determination process established by the Act lacks one basic component of procedural fairness.

3. The Existing Refugee-Determination Process in Canada:

It is obvious from even a brief description that the present statutory scheme is lengthy and complicated. Moreover, attempts to compensate for apparent weaknesses have generated additional procedures which further elongate the process.

4. Recent Developments:

While there was general recognition of the progress which the new Act represented, difficulties in application soon became apparent. In September of 1980, the Minister of Employment and Immigration established a Task Force which made a wide range of recommendations and most of these have been implemented. The general thrust of three major proposals for change are mentioned here. The first (1) proposal involved the independence of the Refugee Status Advisory Committee from immigration or external policy considerations (but its subordination to the Minister). The second proposal related to attempts to ensure that the Convention refugee definition was applied in spirit as well as in accordance with its letter. (2)

③ The third was the Task Force's central recommendation (echoing the views of other critics) for the need to provide claimants with an oral hearing as part of the primary determination stage. On May 2nd, 1983, the Minister of Employment and Immigration announced the operation of pilot projects in Montreal and Toronto to provide a form of "oral hearing" to claimants. The pilot projects have already generated a number of valuable results. However, as the recent Report on Illegal Migrants in Canada observed, further improvements and "streamlining" of the process are severely hampered by its legislative "straight-jacket" which rigidly specifies the steps which must be taken in processing claims. In recent years, the laborious procedures imposed by the Act, together with a dramatic increase in claims, have created serious delays in the disposition of cases with repercussions throughout our system of immigration enforcement.

CHAPTER TWO: THE NEED FOR CHANGE

1. Anomalies, Inconsistencies and Other Difficulties:

The awkwardness of the existing scheme has been judicially recognized on a number of occasions. This statutory process has invited extensive challenges in the courts which have led to greater technicality and convolution which, in turn, often encourage further litigation.

The Immigration Act (1976) only contemplates a claim to refugee status being made by a person who is then the subject of a formal inquiry. As a result, persons with valid immigration status in Canada would have to violate the Act in order to be subjected to an inquiry so that a claim might be made. An Immigration Commission policy eliminated the problem of forcing persons to break the law in order to make a claim, but it generated other anomalies in the system. One consequence is that two claims are now possible.

Problems also exist in relation to making refugee claims subsequent to the issuance of a removal order or departure notice. Furthermore, there is no mechanism in the Immigration Act to deal with refugee claimants faced with a Ministerial deportation order. Yet another "gap" exists where an inquiry has resulted in a finding of "not described".

Even though in-status claims were permitted in order to discourage claimants from breaching the Act, they are still forced to do so if they wish to obtain authorization to support themselves while awaiting a determination.

Judicial interpretation has resulted in a procedure which is deficient in establishing a complete factual basis for determining the claim. The Minister may supplement the information established by the examination under oath by considering any additional information he wishes, from any other source, in secret, without providing any opportunity to the claimant to respond. Attempts to be more fair to the claimant have created anomalies.

The procedure specified in the Act for an application to the Immigration Appeal Board for the re-determination of a refugee claim has led to other rather "technical" results as well.

As the body with the central responsibility for assessing the facts and applying the Convention refugee definition to them, the Refugee Status Advisory Committee has developed specialized knowledge and experience. However, the extended process established by the Act means that the same detailed knowledge and experience are required by others as well.

Specialized administrative decision-making arose, in part, to concentrate such a function in a single tribunal which can best embody and sustain the required expertise. There is considerable duplication and additional expense in attempting to re-create that expertise in three separate bodies.

It may take up to two years from the time of a positive refugee determination to the granting of landing in Canada, a status which is significant. It would seem appropriate to deal with the issue of prior protection in association with the initial determination of refugee status rather than at the later, separate stage. If the process is to undergo legislative modification, it would be valuable, as well, to reconsider the definition of Convention refugee which is contained in our Act.

X 2. Delay and Abuse: X

The number of persons seeking refugee status in Canada has been growing annually from some 500 claims in 1977 to 2,800 claims in 1982. While the present process may have been able to deal comfortably with 500 claims, the greater number has generated significant problems. X

The repercussions are felt throughout the immigration system. The problem of abuse of the refugee determination process by those wishing to circumvent normal immigration procedures or by those merely wishing to remain in Canada for an extended period of time is well known. This problem reached near crisis proportions in the Fall of 1980.

Not only do such claims assist those who would abuse our immigration system. They also create greater delay and corresponding anxiety for legitimate claimants. There are also more subtle but nonetheless negative side effects. The experience of some other countries is instructive. X

3. Absence of Oral Hearings:

The recent modifications to the refugee determination process, which were described earlier, have received fairly widespread acceptance. However, a central focal point in almost any assessment of the fairness of the existing process continues

to be the absence of any effective oral hearing. One Federal Court of Canada Justice stated unequivocally that the present process was simply "unfair" to the claimant.

X 4. Conclusion: X

Our present system is riddled with anomalies, inconsistencies and other shortcomings which have demonstrated that it is both cumbersome and susceptible to abuse. Moreover, there is general acceptance of the need for oral hearings.

CHAPTER THREE: BASIC REQUIREMENTS

1. Canada's International Obligation to Refugees:

Formal international obligations to refugees are stated in very broad terms. There are some ten million Convention refugees in the world of whom a small percentage are in need of resettlement. In Canada, we have opted for a basic policy of resettlement rather than of first asylum and that policy is supported by a geography which provides a buffer from mass inflows of refugees.

Any argument in favour of a broad and open policy of access to Canada by all those in need of asylum must face the reality that not only those in need of protection from persecution will be attracted. Limited resources dictate a commitment to the basic goal of ensuring protection rather than responding to the preferences of refugees as to where they wish to seek asylum. Moreover, there is a serious problem of non-meritorious claimants of refugee status. Canada's basic objective, then, is to limit direct access to Canada as a place of refuge in order to ensure that asylum is made available to the greatest possible number of those most in need of protection. A number of factors come into play in making our global choices. Nevertheless, the primary consideration must be humanitarian factors such as hardship and the degree of

discomfort experienced in the area of first asylum. It appears as though no fundamental change in Canada's policy with respect to the selection of refugees abroad is contemplated at the present time.

In spite of our general policy of selection abroad, persons meeting the definition of a Convention refugee will emerge in Canada. On the global landscape their number is small. In this context, the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees have imposed a number of obligations upon Canada. Appropriate procedures are, therefore, crucial to the effective implementation and fulfilment of Convention obligations.

The Executive Committee of the UNHCR's Programme addressed the question of what would satisfy the basic requirements for an acceptable refugee determination process and, in 1977, recommended certain essential guarantees. In effect, they set standards to assist in judging whether Canada has effectively implemented the Convention.

In order to ensure that claimants are not compelled to withdraw their claims and leave Canada because of physical hardship or economic reasons there is also an implied obligation for the state to create the conditions whereby claimants can maintain themselves or be maintained at least at a minimum level of subsistence. Treatment of family members of claimants is another issue which should be considered in relation to a new refugee-determination process.

Finally, such a process should provide for continued input from the Canadian representative of the United Nations High Commissioner for Refugees.

2. Canadian Standards of Procedural Fairness:

In providing a "fair hearing" or, more basically, "justice", the effectiveness of procedural standards can be over-rated. An important factor which is often over-

looked is the quality of the decision-maker. Nevertheless, procedural requirements can be valuable in contributing towards a "fair hearing" process. They can also influence the manner in which such a process is perceived.

There is little question that our existing standards meet our international obligations in relation to refugee determination. Still, there remains the central, glaring weakness of the absence of a satisfactory oral hearing. In the end, it is necessary and, indeed, desirable to design our refugee-determination process with reference to Canadian standards for similar types of adjudication.

With respect to judicial review of the processes of statutory decision-makers, there have been some important developments in recent years. A notion of procedural fairness has been developed which extends beyond the rules of natural justice to encompass decision-making which cannot be characterized as "judicial" in nature. Finally, it is possible that refugee-determination procedures may be affected by future interpretation by the Supreme Court of Canada of Section 7 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms dealing with "fundamental justice".

Canadian legislation, judicial decisions and administrative practice suggest that our new refugee-determination process should take into account certain procedural requirements. However, the fairness of the process will depend not only upon the procedural requirements, but also upon the quality of the decision-maker. Where refugee claims are involved, a special knowledge, experience and sensitivity are extremely important.

✗ 3. Efficiency in the Disposition of Claims: ✗

A system which is efficient will also be more humanitarian as it will provide bona fide claimants with a rapid determination. A more efficient system will also discourage abusive claims. It is crucial that our process have an effective "threshold"

mechanism for rejecting claims which have no hope of success. In establishing an effective system of preliminary "screening", three issues must be addressed. The first involves the criteria for such "hopeless" claims. The second issue relates to who should apply the criteria and make this preliminary decision. The third issue relates to the form of differential treatment which should be accorded to "clearly unfounded" claims.

Reduce
number of
stages

In addition to the preliminary identification of clearly unfounded claims, it is crucial to the efficiency of our refugee-determination process that the number of stages be drastically reduced. Efficiency would be enhanced by an initial determination by a single decision-maker with the availability of review by a three-member panel. Obviously, duplication must also be avoided.

4. Enforcement Considerations:

Canada's basic obligation, in this context, is not to return a Convention refugee who is in Canada. A new process should permit refugee claims to be made independently of the enforcement process.

Separate from
enforcement
process

Consideration should also be given to removing the function of the Special Review Committee as a distinct stage of the refugee-determination process. A number of alternatives are possible.

The question of permanent residence status for successful claimants is also in need of review. There should be a direct link between the recognition of refugee status and the grant of permanent residence. Consideration should also be given to our obligation under Section 31 of the Convention which prohibits prosecution of refugees for what are, in effect, immigration offences connected with gaining de facto asylum from a country of persecution.

Granting of
refugee
status
should
mean
permanent
residence

Finally, consideration should be given to the reality that positive determinations of sensitive claims from certain countries could adversely affect Canada's bilateral relations with those countries. The basis of our international obligation is to provide refuge to the persecuted. If that obligation can be fulfilled, in exceptional cases, without creating an untimely international incident, perhaps a mechanism should be available to do so.

Special
Treatment for
Sensitive
cases

CHAPTER FOUR: ALTERNATIVE MODELS

1. Introduction: Earlier Proposals:

During the process of criticism and re-assessment of the existing refugee-determination process, a number of alternative models have been advanced. Some of these are described.

The disruption to the inquiry process caused by refugee claims has led to the suggestion that adjudicators be given the authority to make a preliminary determination of refugee claims simply to determine whether or not they are "manifestly unfounded". If so, the regular enforcement process could continue uninterrupted by further adjournments.

Some
initial
pre-screening
required.

In sum, the proposal that immigration adjudicators assume an initial "pre-screening" role has considerable merit, at first blush. On further examination, it would only perpetuate some of the problems of the existing system.

2. The Administrative Model:

Clearly the most efficient model for determining refugee claims is one in which the claim is determined immediately by an immigration enforcement official. The procedure could remain entirely informal and flexible. In the initial stages of the evolution of our system of refugee-determination, the decision-making was,

- Models.
1. Administrative Model
 2. Judicial Model
 3. Quasi-judicial model

essentially, administrative. However, that evolution has now reached the stage where a change of direction is not likely to receive the support of the Canadian public.

3. The Judicial Model:

A judicial trial provides the ultimate model of procedural fairness. Detailed rules of procedure are formally established. Are such high standards of procedural fairness appropriate for the refugee-determination process? In considering this question, it is important to remember that these standards are reached at a considerable cost. Such a process is very slow and it is very expensive. It can also be insensitive to special dynamics which are operative in some specialized subject areas.

The shortcomings of judicial decision-making with respect to time, cost and subject expertise all point to the need to establish our refugee-determination process on other than a purely judicial model. It therefore seems highly desirable to place the determination of refugee status in Canada, not with the courts, but with a highly specialized "quasi-judicial" tribunal. The present role of the Minister would normally be incompatible with a quasi-judicial model.

Quasi-Judicial Model

A model could be constructed providing for the initial determination by a member of the Refugee Status Advisory Committee and an appeal to the Immigration Appeal Board. A second approach might be to eliminate the Refugee Status Advisory Committee completely and place the entire refugee status determination process within the jurisdiction of the Immigration Appeal Board. A third alternative is to transform the Refugee Status Advisory Committee into a Refugee Status Determination Board. The newly constituted body could be structured exclusively to deal with refugee claims. Of course, judicial review in the Federal Court might still be available in relation to whichever model is ultimately selected.

Whichever model of decision-making is ultimately adopted, it should permit refugee claims to be made independently of the enforcement process. Nevertheless, co-ordination between the two processes would be essential.

A basic re-structuring of the Special Review Committee process may be timely and should be considered by the Canada Employment and Immigration Commission in conjunction with legislative changes to the refugee-determination process. Another corresponding process requiring co-ordination with refugee-determination is that of granting permanent residence to successful claimants. Similarly, consideration should be given to our obligation under section 31 of the Convention. Finally, any review of the process which is ultimately adopted should leave room for the Minister to grant refuge without a formal determination of Convention refugee status through landing by discretionary Order-in-Council.

Whichever decision-making model is adopted, careful consideration must be given to incorporating an effective procedure for disposing quickly of hopeless claims. The temptation to place this preliminary determination in the hands of enforcement officers or immigration adjudicators must be resisted. Once a claim has passed the "clearly unfounded" hurdle, i.e., is scheduled for an oral hearing, other consequences should flow.

The basic thrust of any new process envisaged in the models suggested earlier is to compress the present, elongated process. In the absence of the examination by a senior immigration officer, it would be necessary to establish some form of initiating device. The earlier suggestion of the filing of an affidavit by the claimant has considerable attraction. The actual hearing would be before a single member.

This new body should be given, by statute, considerable flexibility to establish and vary its procedures. Indeed, technological innovation might be better utilized than

it has been to date. The specific procedures and consequences need not be specified in the legislation provided it is broad enough to accommodate them and specific enough to establish basic guarantees. Other details can be provided by regulations and internal rules.

The review or appellate procedure should provide an opportunity for the claimant to address any alleged errors of fact or law which might have been committed by the initial hearing member. This proposal contemplates the most complete hearing and opportunity being provided to the claimant at the initial stage. It is difficult to envision a process which could be more wasteful of time, resources and good-will than that which presently exists. It is, therefore, likely that reforms along the lines outlined here could result in savings to the Canadian taxpayer. There are also non-financial "costs" — the potential for abuse and the basic integrity of our system. Finally, if the refugee-determination process is to undergo legislative change, re-consideration should be given to supplementing the definition of Convention refugee which is presently contained in our Act.

CHAPTER FIVE: CONCLUSION

The process of determining the validity of refugee claims within Canada does not affect a large number of people. However, it does affect a small number of human beings in a very intense and dramatic way. While capital punishment has been removed from the sentencing powers of the Canadian criminal courts, an erroneous refugee determination could, in effect, result in a death sentence if the applicant is returned to the country of persecution.

Our international obligation to refugees must, of course, be fulfilled in tandem with immigration enforcement. Every sovereign state also has an obligation to itself and to its citizens to maintain the integrity of its borders. In recent years, the inter-

relationship of our national and international obligations has generated conditions which require a direct response.

The largely humanitarian and non-partisan components of the changes which are required leave room for optimism that a public and, subsequently, a political consensus may be possible.

The existing refugee-determination process in Canada has serious shortcomings which must be addressed as quickly as possible. However, considerable momentum for reform already exists. What is required at this stage is to crystallize the specific form which legislative changes should take and generate sufficient public support to establish the political will to act.

Successful legislative change will require continued critical judgment as well as public support. However, with these elements, Canada's refugee status determination process can continue to evolve to the stage where it may be considered a paragon to which all nations might aspire.

CHAPTER ONE: GENERAL BACKGROUND

1. Refugee Policy:

The development of a refugee policy, in general, and the concept of a Convention refugee, in particular, are of rather recent date in Canada. Prior to the end of the Second World War, it was generally accepted that newcomers were immigrants who came to improve their economic condition. Canada had on occasion in the past accepted groups which had sought refuge from religious and racial persecution such as Blacks from the United States and Doukhobors from Russia in the last century. Indeed, the Loyalists had come to Upper and Lower Canada largely for political reasons. Nevertheless, refugees represented a small and very sporadic portion of newcomers to our country.

The post-war years presented hundreds of thousands of displaced persons in Europe longing for resettlement. Still, little thought was given to the development of distinct refugee policies and programs. The displaced were accepted as part of a broader national policy to develop Canada's economy in the context of the acute manpower shortage of the early 'fifties. However, the period from the waves of Hungarian refugees in 1956 and 1957 to those from Czechoslovakia in 1968 and 1969 led to recognition of the need to establish special programs to facilitate their settlement in Canada. The effectiveness of these programs in dealing with special movements was demonstrated by the resettlement of some 7,000 Asians from Uganda and another 7,000 Chileans.

The large refugee movement triggered by the collapse of the regime in South Vietnam generated a massive humanitarian response from the Canadian government and public which required a comprehensive refugee policy and related programs. A complex system of selection, reception and settlement was developed. In the period

from 1970 to 1980, Canada accepted some 110,000 refugees. When this figure is added to the acceptance of another 300,000 refugees and displaced persons from 1945 to 1970, Canada is seen to have accommodated more refugees per capita than any other country in the world.

In setting out Canada's refugee policy, the Immigration Act (1976) recognizes the need:

...to fulfil Canada's international legal obligations with respect to refugees and to uphold its humanitarian tradition with respect to the displaced and the persecuted.

There are estimated to be approximately ten million refugees throughout the world who fall within the definition contained in our Act. Government policy in Canada recognizes that the most effective contribution it can make to resolving this major problem is through providing assistance abroad rather than through attempting to settle massive numbers of refugees in Canada. Our tax dollars and international efforts are able to make a far greater impact in alleviating human misery and tragedy if they are concentrated on the areas of crisis where those problems originate.

The vast majority of refugees accepted for settlement in Canada are selected by Canadian officials abroad on the basis of their capacity to settle successfully in our country but their numbers are limited by our own capacity to provide settlement assistance. The intake of refugees through selection abroad has become one of the components in establishing annual immigration levels. For example, the Government-assisted acceptance of refugees was set at 12,000 for 1983 of a planned total intake of 110,000 to 120,000 immigrants. The number of refugees may be increased through private sponsorship.

In arriving at the number of refugees and displaced persons, account is taken of the global refugee situation. Within the set figure, allocations are made with

reference to the degree of need in different parts of the world and allowance is made for contingency situations. There are also wider implications of Canada's general policy of refugee selection from refugee camps abroad, such as the influencing of neighbouring countries to offer first asylum.

From time to time, Canada also adopts temporary humanitarian programs to assist those who seek residence in Canada during a period of conflict or turmoil in their homeland. Such programs are flexible and may provide not only temporary refuge but also a relaxation of the rules for landing. Canada has adopted these programs in such varied situations as the recent earthquake in Italy, the strife in Lebanon and El Salvador and the repression in Poland and Iran.

2. Development of the Refugee-Determination Process Within Canada:

The United Nations Convention of 1951 and the 1967 Protocol represent a major advance in the evolution of an international response to refugees. A contracting state, in whose territory a refugee is found, is obliged to make a formal determination of that refugee's claim for recognition of his refugee status. The Convention defines refugees, in part, as those:

...who, by reason of a well-founded fear of persecution for reasons of race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion...

are not able to avail themselves of the protection of their country of nationality or habitual residence. Further obligations flow from a determination of Convention refugee status.

Canada participated in drafting the 1951 Convention but refused to sign it for more than seventeen years. While our practice conformed to the refugee-determination criteria set out in the Convention, there was a reluctance formally to

SEQUENCE of EVENTS.

- 4 -

limit the Government's prerogative to regulate the admission of victims of persecution. It is assumed that this view was linked to the traditional concern that the flow of immigrants to Canada be related directly to national economic conditions and needs. In 1969, Canada moved decisively by signing the Convention and Protocol, thereby committing us to a refugee policy based upon the needs of people in distress rather than those of the Canadian economy.

First Step
~~XXX~~
1973

The first formal steps to deal with claims for Convention refugee status were made in 1973. An inter-departmental committee consisting of members from the Department of Manpower and Immigration and the Department of External Affairs was established to review refugee claims and make recommendations to the Minister. In the review process, the Committee relied upon the Handbook of Criteria for Determining Refugee Status issued by the United Nations High Commissioner for Refugees. The proceedings were rather informal. However, an appeal was possible to the Immigration Appeal Board which had power to grant special relief by determining that the appellant was a Convention refugee or would suffer undue hardship or on compassionate and humanitarian grounds.

Second Step

The Immigration Act (1976) specifically adopts the Convention definition of a refugee in our legislation and prescribes the procedure for determining refugee claims. The Act established a formal procedure which increased the rights of claimants while removing much of the discretion previously exercised by the Immigration Appeal Board.

The process established by the Act involves four distinct stages:

- (1) the EXAMINATION of the claimant by a senior immigration officer;
- (2) the review of the transcript of that examination by the Refugee Status Advisory Committee and the RECOMMENDATION of that body to the Minister;

- (3) the actual DECISION by the Minister with respect to refugee status;
- (4) possible RE-DETERMINATION of the Minister's decision by the Immigration Appeal Board.

In effect, the legislation formalized the existing practice with some modifications. Most importantly, the claimant's rights were recognized in law and specific safeguards were included such as the right to a copy of the transcript of the examination and the right to retain counsel and to be informed of that right.

The process appears to be straightforward and relatively simple in design. Perhaps with a very small number of claims each year, it could operate effectively. However, the basic stages referred to above have necessitated additional procedural steps, creating potential "bottlenecks" which render the process susceptible to delay and abuse. Moreover, the refugee-determination process established by the Act lacks one basic component which would greatly enhance its procedural fairness. That is the opportunity of the person whose credibility is being assessed to be heard directly by the person(s) making that assessment.

No
Cust
hearing

3. The Existing Refugee-Determination Process in Canada

EXISTING PROCESS

The Immigration Act contemplates that all claims to refugee status be made during the course of an inquiry conducted by an adjudicator under the Act. Thus, ordinarily, a refugee claim requires that an inquiry be adjourned and subsequently resumed once the refugee-determination process has run its course.

① Inquiry

When the inquiry is adjourned, an "examination under oath" must be scheduled. In addition to the senior immigration officer conducting the examination, counsel must be accommodated as well as a reporter and, often, a translator.

② Examination
by senior
imm. officer

Once this examination has been completed, a transcript must be prepared. Since the decision-maker will be relying almost exclusively upon this transcript for findings

③ Preparation
of
transcript

of credibility, the quality of translation and transcription assumes great importance. Indeed, criticisms of the quality of transcripts in the past led to the establishment of an additional, informal procedure. This involves a delay in the consideration of the transcript for seven days to provide the claimant with an opportunity to submit any corrections which he or she considers should be made.

*5) Review of
by Appeals
of UNHCR
to identify
manifestly
unfounded
claims*

The transcript must then be reviewed by officials (as opposed to members) of the Refugee Status Advisory Committee (RSAC) in order to expedite the work of that body. Claims which are classified as "manifestly unfounded" are dealt with summarily by the Committee. Nevertheless, any Committee member may read the transcript of any claim and call for a full review. Certain safeguards have also been introduced in dealing with manifestly unfounded claims. For example, no claims from traditionally refugee-producing countries are treated as manifestly unfounded. Nor is a claim automatically considered to be manifestly unfounded simply because it is from a country which does not normally produce refugees.

*5) RSAC
considers
claim and
advises Mnto.
UNHCR rep
present.*

In considering claims, the Committee must consider political conditions in the country in question. Such information may be present to the minds of Committee members through general reading on their part, through experience in other cases or through specific inquiries which they might initiate. However, since they do not see the claimant personally, they are unable to raise matters which are apparently prejudicial to a case but which were not raised during the examination. Since the claimant might be able to provide a convincing refutation, an opportunity must be provided to do so. The result is another informal procedural step whereby the examination is re-opened and the additional evidence presented or new issues raised.

During the consideration of claims by the RSAC, a representative of the United Nations High Commissioner for Refugees is invited to participate in the discussion,

although not to vote upon the ultimate recommendation. Once such a recommendation has been reached, it is transmitted to the Minister.

Since it is not possible for the Minister to consider every claim personally, he has delegated his responsibility in this area to senior government officials as is permitted by the Act. Such delegates conduct a thorough review of the RSAC recommendations.

The Minister has instructed his delegates that their primary concern should be with respect to negative determinations. Positive recommendations based on giving the claimant the benefit of the doubt in relation to credibility are not to be rejected except where there is clear and obvious reason. Where, infrequently, the delegate cannot accept a positive recommendation, that delegate's reasons are articulated and the Minister will review the case personally. Occasionally, due to the nature of the claim or its sensitivity, the Chairman of the RSAC may refer it directly to the Minister for personal review.

(6) Senior officials review RSAC determinations for Minister.

Minister reviews special cases

Once a determination has been made by the Minister (whether personally or by the delegate), both the claimant and the examining officer are informed in writing. If the determination is positive, the inquiry must be resumed to establish whether the person should be removed, nevertheless, because he or she is a serious criminal, terrorist or security risk.

X
(6) Security check follows if determination positive

If the determination is negative, another informal procedure is followed before the decision is sent. The case is first referred to a Special Review Committee of senior departmental officials. This Committee considers whether there are compassionate or humanitarian factors (within specified guidelines) which warrant special authorization being given to the unsuccessful claimant to remain in Canada notwithstanding the denial of his claim.

(1) Special Review Committee of officials reviews rejected cases

Where a claimant has been determined not to be a Convention refugee and does not warrant compassionate or humanitarian consideration, he or she may apply to the

10 Appeal may then be made to
Imm. Appeal Board. for
"re-determination (two stages.)"

Immigration Appeal Board for a "re-determination". Where that occurs, resumption of the inquiry is postponed until the Board has made a final adjudication. The procedure for seeking a re-determination is, itself, in two stages.

At the first stage, the applicant submits the transcript and other documentary evidence. The Board must then decide if there are reasonable grounds for believing that the claim could be established. If not, the application is dismissed and the inquiry is resumed.

11 If rejected by IAB, claimant may appeal to federal court.

If the Board finds that such grounds do exist, it will allow the application to proceed to a full re-determination hearing. The claimant may appear personally at such a hearing and may be represented by counsel.

Finally, the unsuccessful claimant may seek judicial review, particularly of the decisions of the Board, in the Federal Court of Canada.

It is obvious from this recitation that the present statutory scheme is lengthy and complicated. Moreover, attempts to compensate for apparent weaknesses, have generated additional procedures which further elongate the process.

4. Recent Developments

While there was general recognition of the progress which the new Act represented, difficulties in application soon became apparent. Criticism by voluntary agencies, the legal profession and academics began to develop. In September of 1980, the Minister of Employment and Immigration established a Task Force which, one year later, provided a comprehensive Report on The Refugee-Determination Process in Canada.

A wide range of recommendations was made and most of these have been implemented. The general thrust of three major proposals for change are mentioned here.

TASK FORCE

Three Major Proposals - and 4th.

- 9 -

1. Independence of RSAC
2. Spirit of Convention to be applied - a benefit of doubt given.
3. Oral hearings essential.
4. Act amended to establish Central Tribunal for hearing claims

① The first involved the independence of the Refugee Status Advisory Committee from immigration or external policy considerations (but its subordination to the Minister). In this respect, a new Chairman was appointed with no previous operational attachment either to the Department of External Affairs or the Canada Employment and Immigration Commission. New and improved physical facilities have been provided, removed from the Commission. Officials appointed to the Committee now serve on a full-time basis without additional departmental responsibilities. Additional part-time, non-governmental members have been appointed reflecting some regional representation. Steps have been taken to provide a greater internal capacity to collect and distribute to members, up-to-date "country" information.

② The second proposal related to attempts to ensure that the Convention refugee definition was applied in spirit as well as in accordance with its letter. The Minister has issued detailed guidelines on the application of that definition and the assessment of credibility. The principle of "the benefit of the doubt" is to be applied in both respects. Tie votes are now resolved in favour of the claimant. The role of the Minister's delegate has been more precisely defined as described earlier.

③ The third was the Task Force's central recommendation (echoing the views of other critics) for the need to provide claimants with an oral hearing as part of the primary determination stage. The Report recommended that the RSAC immediately provide oral hearings to the extent possible under the existing Act. However, it added:

AND
④ The Immigration Act should be amended to replace the present refugee determination process with a central tribunal which would hear and determine refugee claims. If such a full hearing process is established at the first level of refugee determination, the concept of a re-determination should be eliminated.

The Report recognized the significant increase in cost which would flow from attempting to provide full oral hearings within the existing process. However, as an entirely alternative process to replace the present drawn-out procedures, different considerations apply.

Pilot Projects with Oral Hearings
On May 2nd, 1983, the Minister of Employment and Immigration announced the operation of pilot projects in Montreal and Toronto to provide a form of "oral hearing" to claimants. To avoid any possibility of legal challenges, the "oral hearing" in question is limited in form. The RSAC member attends the examination under oath as a silent observer. Following the conclusion of the examination, the member conducts a separate interview with the claimant. The RSAC member then submits a summary of the case together with a recommendation to the RSAC Chairman who may concur and refer the recommendation to the Minister's delegate. Alternatively, the Chairman may refer the case for review by a Committee panel.

X The pilot projects have already generated a number of valuable results. It has been possible to move many of the "clear" cases through the system much more quickly. Moreover, the number of marginal cases has been greatly reduced. There appears to be much more certainty in the recommendations of individual members after observing the claimant in person. In other words, the quality of decision-making may have improved. Cases dealt with under the pilot projects also seem to be the subject of far fewer adjournments than normally occurs. Finally, the length of the interviews by RSAC members has tended to be relatively short. This may be related, in part, to the perception that the quality of examinations by senior immigration officers appears to be enhanced by the mere presence of the RSAC member as an observer.

However, as the recent Report on Illegal Migrants in Canada observed, further improvements and "streamlining" of the process are severely hampered by its

^u Legislative Straight-Jacket

XXX

legislative "straight-jacket" which rigidly specifies the steps which must be taken in processing claims. In recent years, it has been the subject of abuse by some claimants with little chance of success, who claimed refugee status in order to be permitted to remain in Canada while their claims were being processed. The laborious procedures imposed by the Act, together with a dramatic increase in claims, have created serious delays in the disposition of cases, with repercussions throughout our system of immigration enforcement.

(X)

CHAPTER TWO: THE NEED FOR CHANGE

1. Anomalies, Inconsistencies and Other Difficulties:

(a) Introduction:

The awkwardness of the existing scheme has been judicially recognized on a number of occasions. One Federal Court of Appeal Justice referred to it as a system which contains a "somewhat unusual authority" and one which "gives rise to understandable concern".

This statutory process has invited extensive challenges in the courts which have led to greater technicality and convolution which, in turn, often encourage further litigation. The Supreme Court of Canada presently has under reserve, a challenge to the existing process based upon the Canadian Charter of Rights and Freedoms as well as fundamental principles of Administrative Law. The discussion which follows is not a comprehensive survey of the difficulties emerging from the existing law and practice. Nevertheless, it does illustrate a number of serious flaws in the current design.

(b) When and Where a Claim May Be Made:

The Immigration Act (1976) only contemplates a claim to refugee status being made by a person who is then the subject of a formal inquiry. As a result, persons with valid immigration status in Canada would have to violate the Act in order to be subjected to an inquiry so that a claim might be made. In June of 1979, the Canada Employment and Immigration Commission adopted a policy of accepting claims to refugee status in Canada even though the claimant is "in-status". While this eliminated the problem of forcing persons to break the law in order to make a claim, it generated anomalies in the system.

One consequence is that two claims are now possible. Since in-status claims are not "statutory", the right to make a claim in accordance with the Act cannot be denied if the person goes "out-of-status", even though an in-status claim already has been made. Thus, the inflexibility of linking refugee determination to the enforcement process has, again, created an additional procedural step which extends the process and, in this case, results in totally unnecessary duplication.

Nor is the making of a second "statutory" claim necessarily frivolous on the part of the claimant. It is necessary if the claimant is to seek a re-determination by the Immigration Appeal Board since an in-status claimant does not fall within the statutory conditions permitting an application for re-determination.

A further anomaly arises in relation to the availability of work authorizations. This is discussed under the next sub-heading.

Problems also exist in relation to making refugee claims on the "other side" of the inquiry process. Claims made subsequent to the issuance of a removal order or departure notice cannot, in law, be considered. Nor may an inquiry be re-opened for the purpose of a claim being made. Whether or not this situation is desirable, it represents an inflexibility in terms of when claims may be made.

Furthermore, there is no mechanism in the Immigration Act to deal with refugee claimants faced with a Ministerial deportation order. While removals are normally conducted through the inquiry process, holders of a Minister's permit must occasionally be removed by means of a Ministerial removal order which precludes a normal inquiry under the Act. Thus a "statutory" refugee claim is not possible. Nor is a claim permitted outside of the inquiry since a favourable determination by the Minister would be in direct conflict with the recently issued deportation order.

Yet another "gap" exists where an inquiry has resulted in a finding of "not described". The subject of the inquiry, as a result of the favourable adjudication, is

not in a position to make a refugee claim. Nevertheless, the Minister may appeal that adjudication. If the appeal is successful, there is no provision in the Act for a refugee claim to be made. In recent cases, the Immigration Appeal Board has referred such cases back to adjudicators to re-open the inquiries and deal with the refugee claims. However, such a procedure is clearly not contemplated by the Act.

With respect to the venue of claims, inquiries are often conducted at the port of entry. However the claimant's intended destination with corresponding friends, advice and living support may be some distance away. There has been some desirable flexibility in transferring inquiries to intended destinations. Nevertheless, this represents another additional step in the total process.

(c) Employment Authorizations:

The Immigration Regulations provide that claimants have the right to apply for employment authorizations for the period pending determination of their claims. However, the courts have decided that these provisions are not available to in-status claimants. Thus, even though in-status claims were permitted in order to discourage claimants from breaching the Act, they are still forced to do so if they wish to obtain authorization to support themselves while awaiting a determination. This situation also has been the subject of adverse judicial comment.

The courts have also held that the processing of an application for an employment authorization by a claimant cannot be delayed pending completion of the examination under oath. The implication of this result is that the granting of work permits cannot be related to the merits of the claim which is actually made. The value of such linkage is discussed further in Chapters Three and Four.

(d) Evidentiary Problems:

The Immigration Act provides that when a refugee claim has been made, the claimant "shall be examined under oath by a senior immigration officer respecting his claim". The courts have interpreted this provision in a restrictive manner, holding that the officer may not, without the consent of the claimant, refer to information adverse to the claimant. Officers have been held to act improperly in allowing witnesses other than the claimant to testify. The net result is a procedure which is deficient in establishing a complete factual basis for determining the claim.

The Federal Court of Appeal has stated in broad terms that the Minister has a duty to act "fairly" in determining refugee claims. However, more concrete rulings have left that general requirement with little practical content. For example, the Minister may supplement the information established by the examination under oath by considering any additional information he wishes, from any other source. However, there is no obligation to bring prejudicial information or objections to the claim to the attention of the claimant. The Minister may consider such matters in secret without providing any opportunity to the claimant to respond.

Nevertheless, the Refugee Status Advisory Committee, on behalf of the Minister, is more generous to claimants than what is required of it by law (at least to date). A procedure has been adopted whereby the claimant has an opportunity to rebut prejudicial information in its possession. Not only is this procedure more fair to the claimant but the information in question may also take on greater significance if the claimant is unable to provide a reasonable response.

However, the courts have held that since it is improper for the senior immigration officer to introduce such evidence, it must be kept "off the record" of the official transcript. We are left with the anomalous situation that while such information properly may be considered by the RSAC and the Minister, it must not

appear on the transcript or be considered by the Immigration Appeal Board. Otherwise, the Board's decision may be quashed by the courts.

The procedure specified in the Act for an application to the Immigration Appeal Board for the re-determination of a refugee claim has led to other rather "technical" results as well. For example, the failure to file an exhibit to the examination under oath was found to justify setting aside a Board decision reached after full consideration of all materials filed, even though the content of the exhibit was "more or less" read into the record. It has been held, as well, that the Board could not consider the transcript of a relative of the claimant, which was filed on the application for re-determination. However, if that testimony had been appended to the declaration under oath of the applicant, it likely would have been accepted (since affidavits may be introduced in this manner).

This rather narrow approach to the consideration of material which is presented is in stark contrast to the matters "within the knowledge" of Board members which they are permitted to take into account. The courts have held that they may consider knowledge of a general nature acquired in common with members of the general public throughout their lifetime. They are also entitled to take into account information acquired from time to time in other cases. This formulation extends far beyond the rules related to "judicial notice" and leaves the applicant in the position of not knowing what matters must be refuted.

The burden upon the applicant to establish that a re-determination hearing should be held is unusually strict for an entirely documentary application. (Indeed, prior to the current Act, an oral hearing was granted for every such application). The courts have held that it is not sufficient for the Board to decide that the facts alleged, if true, could establish a refugee claim. The Board must also decide whether the allegations of fact could be proven. In other words, the claimant's credibility must be

assessed at this preliminary stage without having had the opportunity to hear that claimant. The Board must find, on balance, that the applicant will (not might) be able to prove at a full hearing that he or she is a Convention refugee. Any doubt must be resolved against the applicant.

(e) The Problem of Expertise

As the body with the central responsibility for assessing the facts and applying the Convention refugee definition to them, the Refugee Status Advisory Committee has developed specialized knowledge and experience. Reference materials are accumulated and up-dated. Board members discuss claims together on a regular basis and see a wide spectrum of claims made in all regions of Canada.

However, the extended process established by the Act means that the same detailed knowledge and experience are required by others as well. The senior immigration officer will not be able to conduct an adequate examination without special knowledge, experience and sensitivity in relation to refugee claims.

The need is magnified at the level of the Immigration Appeal Board as the only hope of the claimant to obtain an oral hearing before the body which will ultimately adjudicate the claim. The Task Force Report observed that:

...the IAB has been criticized on occasion for a lack of expertise in refugee matters. The unique position and problems of refugees may require a special sensitivity which the present size and distribution of the Board do not permit all members to develop.

The Canadian representative of the United Nations High Commissioner for Refugees referred specifically to this problem in suggesting that the important function of reconsidering these claims should be exercised by persons who can devote themselves completely to this task.



Specialized administrative decision-making arose, in part, to concentrate such a function in a single tribunal which can best embody and sustain the required expertise. There is considerable duplication and additional expense in attempting to re-create that expertise in three separate bodies.

(f) Problems Related to the Right to Remain:

When a claimant has been determined to be a Convention refugee, he or she is ordinarily given a Minister's permit to remain in Canada. The initial inquiry is then resumed to ensure that the refugee does not fall within the proscribed security or criminal conduct categories. Finally, processing for landing by Order-in-Council will proceed. The result is that it may take up to two years from the time of a positive refugee determination to the granting of landing in Canada, a status which is significant.

Moreover, even following a positive determination, a Minister's permit will not be given where the Convention refugee is already protected by or returnable to a country other than one where his or her life or freedom will be threatened. In such circumstances, the refugee will have to be returned to the country which had previously offered protection.

It would seem appropriate to deal with the issue of prior protection in association with the initial determination of refugee status rather than at the later, separate stage. If that were done, it might be possible to grant landing following refugee-determination (including prior protection) subject only to an objection being filed by the Commission in relation to the proscribed categories. In the latter case, an inquiry could be convened but otherwise inquiries could be eliminated at this stage.

(g) The Convention Refugee Definition:

If the process is to undergo legislative modification, it would be valuable, as well, to re-consider the definition of Convention refugee which is contained in our Act. While it does reflect the definition in the United Nations Convention, it does not refer to the Convention's exclusion and cessation clauses. Anomalies can result. For example, persons who have participated in the persecution of others may be recognized as Convention refugees in Canada even though other signatory countries would not grant them that status.

DELAY AND ABUSE2. Delay and Abuse:

The number of persons seeking refugee status in Canada has been growing annually from some 500 claims in 1977 to 2,800 claims in 1982. While the present process may have been able to deal comfortably with 500 claims, the greater number has generated significant problems. The extended nature of that process, in particular, has made it difficult to cope with these problems. A situation has been created whereby a person who pursued every legal avenue could remain in Canada for approximately 1,200 days before being removed. Approximately 200 days may pass before a claim is even received by the primary assessor, i.e., the Refugee Status Advisory Committee. It is difficult to execute a "blitz" to attack a backlog when co-ordination is required between adjudicators, senior immigration officers, court reporters, RSAC members, the Minister's delegates, the Special Review Committee, the Immigration Appeal Board (at two stages) and the Federal Court of Appeal, all operating in sequence. Even with absolute maximum efficiency from each component the time line from claim to positive determination or removal is unacceptable.

The repercussions are felt throughout the immigration system. For example, an adjudicator is obliged to adjourn where a claim to refugee status is made, whether or

XXXX not such claim is ultimately determined to be legitimate or manifestly unfounded. As of September 30, 1983, there were 8,731 inquiries adjourned pending determination of refugee status. If all new inquiry work had been temporarily halted and only those 8,731 inquiries resumed, that would represent more than a full year's work for the Adjudication Directorate. The cost of such delay is considerable since for each inquiry which is adjourned, an additional sitting must be scheduled and held.

ABUSE

The problem of abuse of the refugee determination process by those wishing to circumvent normal immigration procedures or by those merely wishing to remain in Canada for an extended period of time is well known. Reports have been received of certain travel agents abroad making travel arrangements for multiple claimants who have read in local newspapers of the ease of claiming refugee status in Canada and of obtaining permission to work while awaiting the determination of claims.

SIKHS

This problem reached near crisis proportions in the Fall of 1980 when Canada was faced with an influx of visitors from one region of India who all made refugee claims. Although these claims were almost inevitably assessed to be "manifestly unfounded" they had to be permitted to work their way through the system in the normal manner imposing further delay, cost and the threat of ultimate collapse of that system. Of course, such a dire result was avoided by the imposition of a visitor's visa requirement upon India. However, while a comprehensive visa requirement may be the only alternative in extreme cases, it would be preferable if the refugee-determination process were able to rid itself quickly of frivolous claims thereby preventing such serious problems from developing in the first place.

Not only do such claims assist those who would abuse our immigration system. They also create greater delay and corresponding anxiety for legitimate claimants. Moreover, community support systems and direct financial aid from governments are taxed by unworthy recipients and by a prolonged period before final settlement of

legitimate claimants can occur. There are also more subtle but nonetheless negative side effects. A form of "compassion fatigue" can be generated amongst volunteers in such support systems when they are unnecessarily over-burdened. General public tolerance will also diminish when a process demonstrates itself to be susceptible to abuse.

XXX

The experience of some other countries is instructive. There are examples of backlogs of up to six and seven years in dealing with refugee claims. In Germany, the number of annual claims had reached 108,000 by 1980. It is estimated that, last year, the German Government spent some \$250 million on welfare payments to support claimants awaiting determination, a sum of money which could bring tremendous value in dealing with refugee problems at their source.

West Germany

Dramatic steps were taken by Germany to modify its refugee determination procedures with the result that claims plummeted to approximately 49,000 in 1981, 33,000 in 1982 and an estimated 20,000 for 1983. Such modifications essentially involved an effective system of preliminary screening and a reduction in the number of levels of appeal. Canada is in the fortunate position of being able to deal with such potential problems before they materialize. However, that is no reason for any sense of complacency.

3. Absence of Oral Hearings:

The recent modifications to the refugee determination process, which were described earlier, have received fairly widespread acceptance. However, a central focal point in almost any assessment of the fairness of the existing process continues to be the absence of any effective oral hearing.

The deficiency of a system which assesses credibility without actually seeing the subject has been discussed in the Task Force Report and there is no need to repeat

that discussion here. However, that Report represents only one voice in a now apparently well-established consensus that oral hearings should form an essential feature of a new refugee-determination process. At a conference following the Report, one Federal Court of Canada Justice stated unequivocally that the present process was simply "unfair" to the claimant.

4. Conclusion:

The need for change is obvious. Our present system is riddled with anomalies, inconsistencies and other shortcomings which may not have been foreseeable when it was established. However, subsequent judicial interpretation and increasing pressure created by international conditions have demonstrated that our system is both cumbersome and susceptible to abuse. Moreover, there is general acceptance of the need for oral hearings.

XXX
The challenge, then, is to devise a system which will meet our international obligations and achieve acceptable standards of fairness without imposing undue cost burdens upon the taxpayer or other undue burdens upon the enforcement and other components of our immigration system.

CHAPTER THREE: BASIC REQUIREMENTS

1. Canada's International Obligation to Refugees:

(a) Refugees Abroad:

Formal international obligations to refugees are stated in very broad terms. The Universal Declaration of Human Rights provides:

14(1) Everyone has the right to seek and enjoy in other countries, asylum from persecution.

The final act of the Conference that formulated the 1951 Convention on refugee status resolved:

...that Governments continue to receive refugees on their territories and that they act in concert in a true spirit of international co-operation in order that these refugees may find asylum and the possibility of resettlement.

The territorial declaration of the General Assembly of 1967 was more specific:

2. Where a State finds difficulty in granting or continuing to grant asylum, States individually or jointly or through the United Nations shall consider in a spirit of international solidarity appropriate measures to lighten the burden on that state.

As pointed out earlier, our own Immigration Act refers to Canada's "humanitarian tradition with respect to the displaced and the persecuted" as well as to any international legal obligations.

There are some ten million Convention refugees in the world of whom a small percentage are in need of resettlement. Canada's basic policy in relation to refugees has been to select refugees abroad for resettlement in Canada based upon the general consideration of how our resources can best be deployed and the specific consideration

of the capacity of individual refugees to settle successfully in Canada. In sum, we have opted for a basic policy of resettlement rather than of first asylum and that policy is supported by a geography which provides a buffer from mass inflows of refugees.

Countries of first asylum are those which have tended to be open to spontaneous inflows. Countries such as Austria and Italy have been eminently successful. However, neither has been a country of significant resettlement so that they are, essentially, countries of transit or temporary asylum for refugees en route to countries of permanent resettlement.

Some critics have described resettlement as a "clean hands" approach to humanitarianism that lacks the unconditional commitment typical of first asylum countries. Because resettlement countries make choices based on their own views as to resettlement priorities, in terms of both numbers and types of refugees to be resettled, their efforts have been characterized as self-serving.

On closer examination, however, resettlement can validly be described as one of the pillars upon which the international refugee relief system is based. Refugee outflows cannot always be managed or contained within the region where the exodus has been caused, even if the international community is willing to pay the entire cost of local resettlement. If repatriation is unlikely in the long term and local resettlement cannot take place, resettlement out of the area is imperative as a condition for the country of first asylum to grant admission. Without receiving countries willing to share the burden with countries of first asylum in more than a financial sense, the whole structure of relief is weakened and the principle of protecting refugees against return to countries of persecution is seriously jeopardized.

Perhaps even more important is the question of oppressed minorities and political prisoners. To reach out to oppressed people still in their own countries, the

QUOTE

ABUSE

- 25 -

resettlement option is the only one available as obviously one cannot apply interim solutions in such circumstances.

Any argument in favour of a broad and open policy of access to Canada by all those in need of asylum must face the reality that not only those in need of protection from persecution will be attracted. With ten million refugees in transitional situations throughout the world, any system that confers rights must be insulated from flows of refugees seeking only to better their conditions of asylum. Limited resources dictate a commitment to the basic goal of ensuring protection rather than responding to the preferences of refugees as to where they wish to seek asylum.

XXX

Moreover, there is a serious problem of non-meritorious claimants of refugee status. The flow of undocumented migrants in the world has been estimated at 50 to 70 million people. This is a massive number of individuals who cannot find legal outlets for the pressures on them to migrate in order to better their lives. They tend to flow into whatever legal or illegal opportunities might become available even if that may be only to give some slight "toehold" in a developed country. It is an unfortunate fact that humanitarian protection and assistance mechanisms are vulnerable because they tend to offer access and survival benefits which are also attractive to migrants who are not at risk of persecution but are seeking improvement of their economic condition.

XXX

Canada's basic objective, then, is to limit direct access to Canada as a place of refuge in order to ensure that asylum is made available to the greatest possible number of those most in need of protection. A number of factors come into play in making our global choices. For example:

- 1) The available alternatives must be considered. The UNHCR prefers local reintegration and development programs over third country resettlement.

- 2) The intensity of persecution often generates support for resettlement of certain refugees in Canada. However, this factor should not cloud more basic considerations such as the availability of local settlement in the country of first asylum.
- 3) The priorities of Canadians, generally, must be considered. Refugee-assisting groups in particular, must be heard since their commitment is a crucial component of successful resettlement.
- 4) The allocation of limited financial and human resources creates difficult choices. Some countries focus all of their efforts on a small number of refugees with special difficulties. Canada has tended to be a "volume" recipient.
- 5) Canadian choices cannot be made in isolation from the activity of other countries. Regional solidarity might suggest a greater role in this hemisphere than has occurred in the past.
- 6) The fundamental consideration must be humanitarian: What area of the world is in most need of third country resettlement by us at the time in question? Of course, the previous factors contribute to the assessment of this one.

XXX In selecting individuals for resettlement in Canada, priority should be accorded to those for whom resettlement is an imperative. In this context, we can offer assistance to those who may not meet the strict criteria of the Convention refugee definition (but who are in refugee-like situations) or to oppressed persons within their own country. The potential for successful establishment in Canada is an important factor in assessing refugees abroad since ease of resettlement expands the number to whom relief may be made available. Nevertheless, the primary consideration must be humanitarian factors such as hardship and the degree of discomfort experienced in the area of first asylum.

It appears as though no fundamental change in Canada's policy with respect to the selection of refugees abroad is contemplated at the present time.

(b) Refugees Within Canada:

In spite of our general policy of selection abroad, persons meeting the definition of a Convention refugee will emerge in Canada. On the global landscape their number is small. Nevertheless, there may be a valuable "safety-valve" effect in permitting valid claimants within Canada to remain and re-settle here.

In this context, the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees have imposed a number of obligations upon Canada, including the following:

1. Article 31 of the Convention obliges Canada not to impose penalties on refugees who enter or are present illegally in the country, provided: they have come directly from a country of persecution; they present themselves without delay; and, they show good cause for such illegal entry or presence.
2. Article 32 regulates the circumstances in which refugees lawfully staying in a Contracting State may be expelled. Expulsion is limited to the most serious grounds i.e., national security or public order. Moreover, expulsion may only occur "in pursuance of a decision reached in accordance with due process of law". If expelled, the refugee must be allowed a reasonable period of time to find another country which will accept him.
3. Article 33 establishes the principles of non-refoulement. By this provision, Canada is expressly prohibited from expelling or returning a refugee to a country where his life or freedom would be threatened.
4. A number of articles also impose obligations upon the host country to accord certain advantages to a refugee lawfully on its territory. These include such

matters as freedom of religion, elementary education, public relief, social security and others.

Canada has an obligation to comply with these requirements and to co-operate with the United Nations High Commissioner for Refugees in the supervision of the application of the Convention provisions. However, there is no obligation upon Canada to meet these requirements through the enactment of legislation nor to incorporate any of the U.N. provisions into domestic law.

Moreover, it should be noted that the Convention itself imposes no direct obligation to establish a refugee status determination structure and offers no guidance in the matter of procedures for that purpose. Nevertheless, Canada has specifically incorporated the Convention refugee definition into our Immigration Act together with specific procedures for determining refugee status and for subsequent review. This approach recognizes that it may be futile to define a status and attach certain rights to it, if the system of determining that status is deficient. Appropriate procedures are, therefore, crucial to the effective implementation and fulfilment of Convention obligations.

XXX / It is not surprising that the Convention does not attempt to impose specific procedures upon Contracting States. Each country has its own decision-making institutions, processes and traditions to which the refugee-determination process must be adapted. A majority of the States which are parties to the Convention have now established formal refugee-determination procedures. They vary on the spectrum of judicial and administrative decision-making and a variety of review and appeal procedures also exists. One country has simply delegated the entire function to the local representative of the United Nations High Commissioner for Refugees.

The Executive Committee of the UNHCR's Programme addressed the question of what would satisfy the basic requirements for an acceptable refugee determination process and, in 1977, recommended the following essential guarantees:

- (i) The competent official (e.g., immigration officer or border police officer) to whom the applicant addresses himself at the border or in the territory of a Contracting State should have clear instructions for dealing with cases which might come within the purview of the relevant international instruments. He should be required to act in accordance with the principle of non-refoulement and to refer such cases to a higher authority.
- (ii) The applicant should receive the necessary guidance as to the procedure to be followed.
- (iii) There should be a clearly identified authority—wherever possible a single central authority—with responsibility for examining requests for refugee status and taking a decision in the first instance.
- (iv) The applicant should be given the necessary facilities, including the services of a competent interpreter, for submitting his case to the authorities concerned. Applicants should also be given the opportunity, of which they should be duly informed, to contact a representative of UNHCR.
- (v) If the applicant is recognized as a refugee, he should be informed accordingly and issued with documentation certifying his refugee status.
- (vi) If the applicant is not recognized, he should be given a reasonable time to appeal for a formal reconsideration of the decision, either to the same or to a different authority, whether administrative or judicial, according to the prevailing system.
- (vii) The applicant should be permitted to remain in the country pending a decision on his initial request by the competent authority referred to in paragraph (iii) above, unless it has been established by that authority that his request is clearly abusive. He should also be permitted to remain in the country while an appeal to a higher administrative authority or to the courts is pending.

These recommendations of the Executive Committee are not binding on Canada in the sense of treaty obligations. However, they can be considered to be morally binding in light of Canada's general obligation to co-operate with the UNHCR and, particularly, since Canada is a member of the Committee and has publicly endorsed these recommendations. In effect, they set standards to assist in judging whether Canada has effectively implemented the Convention.

In order to ensure that claimants are not compelled to withdraw their claims and leave Canada because of physical hardship or economic reasons there is also an implied obligation for the state to create the conditions whereby claimants can maintain themselves or be maintained at least at a minimum level of subsistence. The Canada Assistance Plan does provide a "safety net" for anyone in Canada, even if not landed as a permanent resident. However, since it is administered through provincial authorities with no responsibility for asylum procedures, this vehicle is unsuitable (certainly in its present form) to provide broad guarantees to claimants. The formulation of a refugee-determination process should, therefore, take into account the need to provide appropriate support for needy claimants awaiting a determination.

The Convention does not incorporate the principle of family unity in the refugee definition. However, it was included in the Final Act of the Conference which adopted the Convention and it is observed by the majority of states, whether or not parties to the Convention. Treatment of family members of claimants is, then, another issue which should be considered in relation to a new refugee-determination process.

Finally, such a process should provide for continued input from the Canadian representative of the United Nations High Commissioner for Refugees. Although the representative does not have a vote in relation to the determination of claims, the contribution of both knowledge and analysis can enhance the quality of decision-

making which occurs. Moreover, the mere presence of this official can increase public confidence in the fairness and objectivity of the system.

2. Canadian Standards of Procedural Fairness:

In providing a "fair hearing" or, more basically, "justice", the effectiveness of procedural standards can be over-rated. An important factor, which is often overlooked, is the quality of the decision-maker. Characteristics such as knowledge, intelligence, patience, sensitivity and plain common sense can often salvage a badly designed process. On the other hand, the highest of procedural standards may not be effective in avoiding injustice where the decision-maker is uninformed, ignorant, impatient, arrogant or foolish.

Nevertheless, procedural requirements can be valuable in contributing towards a "fair hearing" process. They can be important, as well, by influencing the perception of such a process by those who are subjected to it and by observers locally and internationally.

There is little question that our existing standards meet our international obligations in relation to refugee determination. Reference was made earlier to criticism of the existing process by the Canadian representatives of the UNHCR and others. It is true that, presently, the functions of gathering the information, analysing it and making a decision are divided to the extent that the quality of decision-making is bound to be affected. At the same time, a great many safeguards have been established to counter-act this difficulty, albeit at considerable expense in terms of delay and resources and with the result of further elongating the process. Still, there remains the central, glaring weakness of the absence of a satisfactory oral hearing. In the end, our international commitments provide very little guidance as to what procedural form our refugee-determination process should take. Therefore, it is

necessary and, indeed, desirable to design our refugee-determination process with reference to Canadian standards for similar types of adjudication.

In the British tradition, Canadian courts have supervised the decision-making of some non-judicial bodies by imposing procedural requirements even in the absence of any such statutory provisions. Historically, the courts would first examine the nature of the decision-making function which was being exercised. If the function could be characterized as "judicial" in nature, then the decisions would have to be reached in accordance with the "rules of natural justice". Decisions which were "administrative" in nature were not subjected to these procedural standards. Moreover, these standards were applied with some flexibility so that the stringency of the procedure and the tolerance by the courts of a deviation would vary with the seriousness of the consequences of the decision and the degree to which it was characterized as "judicial" in nature.

The Federal Court has held that the Minister is not bound in law to comply with the rules of natural justice when making a refugee determination. He is entitled to:

... consider and base his decision on any evidence or material obtained from any source, without having to give a chance to the claimant to respond to that evidence.

Such a broad mandate seems to fly in the face of the procedural standards imposed by the courts in other situations. However, it must be born in mind that the entire role of the courts in reviewing the procedural aspects of decision-making by tribunals has been based upon the interpretation of the statute granting legislative authority. Where the statute was silent or ambiguous, the courts could impute a legislative intent that the rules of natural justice be met. However, our statutory refugee-determination process specifies in considerable detail the procedure to be followed, leaving less room for the imposition of judicial standards. Moreover, compliance with


the rules of natural justice is assessed in relation to the entire system. Thus, the existence of a judicial process at the Immigration Appeal Board may have influenced the courts in not imposing greater procedural requirements at the initial stage.

With respect to judicial review of the processes of statutory decision-makers, there have been some important developments in recent years. A notion of procedural fairness has been developed which extends beyond the rules of natural justice to encompass decision-making which cannot be characterized as "judicial" in nature. Although the procedural requirements may be minimal in these situations, basic "fairness" must be met. In determining the specific procedures which must be followed, the courts must weigh administrative efficiency against the seriousness of the consequences to the individual. Factors such as urgency, confidentiality, national security, the number of persons affected and others, are relevant to administrative efficiency. The consequences to an individual have been measured in relation to such rights as liberty, property, livelihood and good reputation. Finally, it is possible that refugee-determination procedures may be affected by future interpretation by the Supreme Court of Canada of Section 7 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms dealing with "fundamental justice".

The Task Force Report made the following comments in relation to the appropriate procedural standards for our refugee-determination process:

Perhaps the most detailed protections for the fairness of hearings are to be found in our criminal process. That is not because of the stature of those who tend to come into conflict with the criminal law. It is certainly not because the majority of those who are charged are innocent. In fact, the vast majority plead guilty. It is seen to be crucial that the criminal trial be fair because of the seriousness of the consequences of a mistake. If that criterion is applied to the refugee determination process then a very high standard, indeed, is warranted.

To return a Convention refugee to the country of persecution can have grave consequences, indeed. The nature of the decision is also much more "judicial" than "administrative" since it is essentially adjudicative. It involves factual determination and the application of specific criteria rather than broad policy to those facts.

 What standards should be considered, then, in designing a new refugee-determination process? Canadian legislation, judicial decisions and administrative practice suggest that our new refugee-determination process should take into account the following procedural requirements:

- To inform the claimant of the nature of the process, the role he or she is expected to play in it and the potential consequences. Sufficient time to prepare for the hearing must also be provided.
- To inform the claimant of evidence which will be considered which is adverse to the claim. Since a refugee applicant initiates the process in the form of a "claim" it is appropriate for the claimant to adduce evidence first. However, if prejudicial evidence is to be introduced from other sources, the claimant must also be made aware of such evidence and given an opportunity to respond to it.
- To allow adjournments for further preparation where evidence or issues are raised against the claimant which could not have been reasonably anticipated.
- To provide an effective opportunity to controvert adverse evidence. In some situations mere notice of the evidence (even in summary form where required by confidentiality) may be sufficient. In others, the decision-maker might have to choose between permitting actual cross-examination of the person offering the evidence or its rejection in whole or in part.

- To permit representation by counsel or an agent. (This requirement is already recognized in the existing legislation.)
- To ensure that the decision-maker assesses the evidence personally (as opposed to relying entirely upon the recommendations of others) without pre-judgment resulting from any prior involvement with the case.
- To provide a direct opportunity for the decision-maker to assess the credibility of the claimant.
- To provide reasons for the decision which are proper, adequate and intelligent.
- To provide a reasonable time to appeal the decision.

As suggested at the outset, however, the fairness of the process will depend not only upon the procedural requirements, but also upon the quality of the decision-maker. Where refugee claims are involved, special knowledge, experience and sensitivity are extremely important. The decision-maker must have a keen interest in international developments in order to keep absolutely current with changing conditions throughout the world. The special trauma and reactions of the persecuted must be taken into account without losing sight of those who would abuse our system in order to gain entry to Canada for reasons other than refuge from persecution.

3. Efficiency in the Disposition of Claims:

Difficulties created by delay and examples of abuse were discussed in the previous chapter. The dramatic reduction in the number of claims in Germany is attributable in large part to the establishment of an effective method of preliminary screening and a reduction in the number of levels of appeal. At the same time the assistance provided to refugee claimants was restricted to the availability of hostel accommodation and non-cash, food vouchers. It is interesting to note that the number

of claims began to drop significantly before these changes were actually implemented, by the mere fact of public discussion of them.

A system which is efficient will also be more humanitarian as it will provide bona fide claimants with a rapid determination. A more efficient system will also discourage abusive claims. A claimant might be prepared to come to Canada and make a frivolous claim if he or she is likely to be permitted to stay and to work for almost three years. However, that may not be the case if a final determination normally takes only two or three months. An expedient and resource-efficient system is also more likely to find wide public acceptance.

XXX
Effective
Threshold
Mechanism
In view of our obligation to provide access to the determination process for all those who claim Convention refugee status in Canada, it is crucial that our process have an effective "threshold" mechanism for rejecting claims which have no hope of success. The existing process has no such procedure apart from the limited, internal treatment of "manifestly unfounded" claims by the Refugee Status Advisory Committee. In establishing an effective system of preliminary "screening", three issues must be addressed.

①
Hopeless Claim
The first involves the criteria for such "hopeless" claims. Phrases such as "frivolous", "manifestly unfounded" and "clearly abusive" all provide some suggestion as to what is meant. However, even if a specific phrase is adopted, for example, "clearly unfounded", how is that phrase to be defined?

In Canada, a judicial test has been established for cases in which the state has presented such a weak case that a criminally accused person need not offer any answer to the charge. It might be adapted to the present context in the following manner:

A "clearly unfounded" claim is one in which there is no evidence presented on any one of the essential criteria within the definition of "Convention Refugee" or where such evidence is so

manifestly unreliable that no reasonable person would believe it.

The attempt is to bring an element of objectivity to the test and might be contrasted with the more subjective situation in which two reasonable persons might say to each other: "We both agree that there is some evidence but, on balance, I do not agree with the conclusion which you have reached." In this latter situation, a full hearing should be provided.

② who decides? The second issue relates to who should apply the criteria and make this preliminary decision. It is central to the objective of this "screening" process that it should occur at the first reasonable opportunity. In most systems, the claimant's earliest point of contact will be with immigration enforcement officials. Efficiency would, therefore, point to placing this function in their hands.

However, the initial attractiveness of such an approach rapidly diminishes upon further reflection. The fact that this is a threshold decision does not make it any easier. On the contrary, it may be as difficult a decision as in the adjudication of a marginal claim since there will be borderline cases wherever that line may be drawn. It is, therefore, crucial that the decision-maker at this preliminary stage also have a thorough knowledge of country background and the sensitivity to the special plight of refugees which was discussed earlier.

③ treatment of only funded claims The third issue relates to the form of differential treatment which should be accorded to "clearly unfounded" claims. One approach might be to eliminate certain levels of appeal. Another might be to deny assistance or permission to work and even to effect removal pending any appeals or applications for judicial review. Costs against the claimant might also be considered where a claim is found to be "frivolous" or "clearly abusive".

Reduce Number of Stages

In addition to the preliminary identification of clearly unfounded claims, it is crucial to the efficiency of our refugee-determination process that the number of stages be drastically reduced. By placing the only opportunity for an oral hearing at the "back end", our current process encourages all claimants to move through the entire system. It would be more logical and more in accord with other adjudicative processes to provide the opportunity for an oral hearing at an early stage, thereafter limiting the availability of appeals or further review to specific errors alleged by the unsuccessful claimant. Efficiency would be enhanced by an initial determination by a single decision-maker with the availability of review by a three-member panel.

Oral Hearing at Early Stage

Obviously, duplication must also be avoided. No system with any claim to efficiency can tolerate a situation where duplicate claims are not only permitted but encouraged (through the availability of re-determination). It is true that a second claim might have to be considered, occasionally, because of changed circumstances in the country in question. However, a summary procedure of obtaining "leave" to re-apply should be required, perhaps through an application in writing supported by affidavit evidence.

4. Enforcement Considerations:

Canada's basic obligation, in this context, is not to return a Convention refugee who is in Canada. There is, therefore, a certain logic to tying the refugee-determination process to the stage at which a claimant faces expulsion i.e., during an inquiry. However, this has generated anomalies, duplication and disruption to the enforcement system which were discussed earlier. The efficiency of both the refugee determination process and the enforcement system would point to separating the two. In other words, a new process should permit refugee claims to be made independently of the enforcement process.

Nevertheless, it would appear to be necessary to hold enforcement action in abeyance during consideration of the refugee claim. While it might appear to be illogical to continue with removal proceedings while simultaneously conducting a separate process which could lead to a right to remain, it might be possible to continue the enforcement proceedings to the point of actual removal. Provision could be made for a refugee determination and subsequent landing to transcend such proceedings. What is sought is to avoid the perception that a refugee claim can be used effectively to delay removal.

Certainly, there should be no limitation upon removal proceedings once a claim has been determined to be "clearly unfounded". For similar reasons, permission to study or work should be denied, ordinarily, to persons whose claims have been determined to be clearly unfounded.

Consideration should also be given to removing the function of the Special Review Committee as a distinct stage of the refugee-determination process. Automatic referral of all negative determinations has resulted in a substantial workload for the Committee. It has also created another stage of potential delay. Indeed, it has been suggested that the automatic review has made the refugee-determination process an attractive vehicle for placing before the SRC, a detailed transcript of a good humanitarian and compassionate case albeit one which has not the slightest hope of a successful refugee determination.

A variety of alternatives are possible. The SRC might simply operate independently of the RSAC with all SRC applications made directly from the field. Perhaps a permanent secretariat or other re-structuring would be appropriate.

Another approach might be to place this function alongside refugee-determination, in the hands of the decision-maker established as part of the new process. The great fear, of course, relates to the experience in the early part of the

last decade. Then, the statutory power of a quasi-judicial body to exercise a discretion in relation to compassionate and humanitarian cases, led to a complete break-down of the system. However, control could be maintained by enforcement officials through the establishment, monitoring and modification of the regulations or guidelines (as opposed to legislation) which would be applied by the body in question.

Another alternative might be to permit the refugee-determination decision-maker to exercise a discretion to refer negative determinations to the SRC provided the claim has not been determined to be "clearly unfounded". This would allow worthy cases to be considered by the SRC without attracting to the refugee-determination process, claims which have no hope of success. Similarly, such cases might be referred to the SRC by adjudicators when such grounds become apparent in the course of an inquiry.

The question of permanent residence status for successful claimants is also in need of review. The fact that the grant of permanent residence is now discretionary provides illusory protection to Canada against excessive inflows of refugees in the face of a refoulement principle that is embedded in law. As well, our Convention obligations with regard to employment, education, welfare and freedom of movement cannot be met in the current federal-provincial framework without the grant of permanent residence. There should, therefore, be a direct link between the recognition of refugee status and the grant of permanent residence. A statutory mechanism would have to be created to take into account current exclusions in Section 4 of the Immigration Act and the broader cessation and exclusion clauses in the Convention. However, the end result would be to Canada's credit and should considerably reduce the processing delay between recognition of the claim and the grant of permanent residence which currently delays family reunification and prolongs the anxiety of the refugee.

Consideration should also be given to our obligation under Section 31 of the Convention which prohibits prosecution of refugees for what are, in effect, immigration offences connected with gaining de facto asylum from a country of persecution. For example, the use of forged documents, surreptitious entry or other devices to gain admission may constitute offences under either or both of the Criminal Code and the Immigration Act. While some form of legislative recognition of Section 31 of the Convention might be desirable, there are considerable difficulties in attempting to fulfil this obligation through legislation rather than prosecutorial discretion.

Finally, consideration should be given to the reality that positive determinations of sensitive claims from certain countries could adversely affect Canada's bilateral relations with those countries. While it is important that bilateral relations not be unnecessarily jeopardized, it is also crucial that the objective consideration of specific claims not be prejudiced or even appear to be prejudiced by such considerations.

Under the present Act, section 45(1), in effect, postpones the refugee-determination process pending determination of whether a removal order or departure notice would otherwise be made or issued. Presumably, if a claimant were gratuitously granted landing while a claim was pending, that claim would be superfluous. In such circumstances, it might be desirable to establish a procedure whereby the Minister might informally "short circuit" the refugee-determination process by granting landing before a refugee-determination is made. The basis of our international obligation is to provide refuge to the persecuted. If that obligation can be fulfilled, in exceptional cases, without creating an untimely international incident, perhaps a mechanism should be available to do so.

CHAPTER FOUR: ALTERNATIVE MODELS

1. Introduction: Earlier Proposals:

During the process of re-assessment and criticism of the existing refugee-determination process, a variety of alternative models has been advanced. The Task Force Report recommended:

The Immigration Act should be amended to eliminate the present three-stage process of refugee determination. It should be replaced by a single body to hear and decide all refugee claims. The present RSAC could be transformed to fulfil such a function. If the initial determination is to be made by an individual member of the "refugee determination tribunal" an appeal might be provided to a full panel. The role of the IAB would be eliminated and subsequent review would be at the Federal Court level.

However, the Report provided no further details with respect to this proposal.

The Immigration Section of the Canadian Bar Association (Ontario) advanced a proposal whereby the process would still commence with an examination under oath by a senior immigration officer. The transcript would be reviewed by a single member of the RSAC who could accept or reject the claim. If rejected, an oral hearing would be provided by a three member panel. If rejected by a single member, but designated "frivolous", the oral hearing would only be permitted following a further review of the transcript by a three member panel.

A number of reservations may be expressed with respect to this scheme. It still depends upon an initial separation of the claimant from the decision-maker with all of the problems associated with the expertise of the examiner and the opportunity to meet prejudicial evidence. The oral hearing is still provided at the "back end" of the process rather than at the outset. Moreover, conducting the oral hearing before three-

member panels would impose a considerable burden upon the time of Committee members.

3 The Association of Immigration Lawyers of Quebec emphasized the advantages of having claims determined regionally. Their proposed process would commence with an affidavit by the claimant similar to the one now used in an application for re-determination, which would provide a summary of the claim. An opportunity would then be provided for the Canada Employment and Immigration Commission and for amicus curiae counsel (with consent of the claimant) to intervene. Since the proposed decentralized system of hearings would make it difficult for the UNHCR representative to participate, a role is envisaged for the latter in co-ordinating this amicus curiae representation.

Oral hearings would be provided locally by three-member panels which would actually make the determinations rather than make recommendations. The main thrust of this aspect was to remove the Minister from diplomatic pressures. Nevertheless, the Minister's directives would be strengthened by giving them the status of regulations rather than that of guidelines.

Once again, the use of three-member panels to conduct the initial oral hearing may be extravagant and not in accord with the more normal process of having the evidence and initial decision taken by a single person with a review for specific errors by a panel. The proposed complete decentralization detracts from the UNHCR's guideline that there be a single, central authority for examining claims and taking decisions in the first instance. Centralization encourages consistency as well as a more effective role for the UNHCR representatives with the corresponding benefits described earlier.

4 A detailed proposal, in the form of a draft brief under consideration by an association of organizations, recommends that the Refugee Status Advisory

XXX

Committee be reconstituted as the Refugee Review Board with final decision-making authority subject only to judicial review in the Federal Court.

The process would commence with a detailed interview by a staff officer of the board, which would be recorded. The interview would be flexible and would provide an opportunity for the claimant to set forth all of the details of his or her claim. The officer would then submit a report to the Board which would summarize the facts and reasons and would recommend:

- (a) that the claim be accepted outright without the need for an oral hearing; here, the report would be reviewed by a single Board member for confirmation or referral of the claim for an oral hearing; or
- (b) that an oral hearing be conducted; or
- (c) that the claim be rejected as manifestly unfounded, the claimant would be permitted to respond in writing to a three-member panel of the Board which would confirm the rejection or refer the claim for an oral hearing.

Oral hearings, when provided, would be conducted by three-member panels. The report of the officer and the reasons in relation to any subsequent review would be available to the claimant. The transcript would only be required in certain circumstances.

This proposal would involve the UNHCR through provision of the staff officer's report and the opportunity to participate at subsequent stages. Details are provided as to what would constitute a manifestly unfounded claim. The proposed standard is, essentially, the one discussed earlier with the addition of two specific situations i.e., a second claim where there has been no change in the facts and a claim based solely upon the already rejected claim of a spouse. This proposal would eliminate completely, the role of the Immigration Appeal Board in the refugee-determination

Refugee
Review
Board.

process, freeing it "to deal more efficiently with appeals to it from other areas of jurisdiction".

In recommending three-member panels, the proposal stresses that the seriousness of the decision requires a shared decision. However, no appeal is provided, leaving only judicial review by the Federal Court on the very narrow existing grounds. The UNHCR guidelines do state that a level of appeal of the initial determination should be available. The initial "screening" role of the Board officer appears to be well-conceived. However, the function envisioned there would require all of the qualities of expertise, knowledge and sensitivity required of Board members. If an appeal is to be provided, it might be preferable, again, to provide a full hearing by a single person at the initial stage and employ the panel to fulfill the reviewing or appellate function of assessing the correctness of the initial decision.

The disruption to the inquiry process caused by refugee claims was discussed earlier. As one commentator observed:

The net result of this phenomenon is to render a large proportion of the inquiry system a conduit for other decision-making processes. This is inefficient, expensive and demoralizing for adjudicators.

The problem has led to the suggestion that adjudicators be given the authority to make a preliminary determination of refugee claims simply to determine whether or not they are "manifestly unfounded". If so, the regular enforcement process could continue uninterrupted by further adjournments.

The "basic requirements" for a refugee-determination process which were developed by the United Nations High Commissioner for Refugees were quoted earlier. More recently (Sept. 3, 1982), the UNHCR Sub-Committee on International Protection

provided elaboration on the special procedures which might be employed to screen out "manifestly unfounded" claims:

While measures for dealing with manifestly unfounded and abusive applications should indeed be effectively pursued, the necessary safeguards for ensuring that genuine applications will thereby not be erroneously rejected should be maintained. It should not be overlooked that the question as to whether or not an application is manifestly unfounded or abusive does involve a substantive evaluation which is not dissimilar to the evaluation carried out when dealing with refugee applications generally. The rejection of an application as manifestly unfounded or abusive should therefore only be decided by or after reference to the authority to which applications for refugee status are normally referred.

The proposal that immigration adjudicators perform a preliminary "screening" function would, therefore, be a departure from UNHCR guidelines.

The emphasis upon making the same authority responsible for both pre-screening and actual determination is understandable when related to the qualifications required for judging refugee claims. These include: a knowledge of International Law as it applies to refugee-determination; a current knowledge of human rights issues in countries of origin; sensitivity to the apprehension which refugees might have in recounting experiences of persecution or in dealing with state officials of any kind. Reference was made earlier to the difficulties created by our present system imposing the demand for such expertise not only on the RSAC but also on senior immigration officers and the Immigration Appeal Board. To design a new system on a similar basis would be to ignore the lessons of our experience with the existing system.

In terms of efficiency, a quick disposition at the inquiry stage is attractive. Presumably, however, not all adjudicators would receive the special training and continual "up-dating" required for refugee determinations (even of a preliminary nature). In most cases, then, it would seem necessary to adjourn the inquiry at least

once in order to come before a specially qualified adjudicator. Moreover, the preliminary nature of this "screening" decision would not eliminate the need to hear all of the evidence. If the claim were found not to be manifestly unfounded, it would be necessary for all of the evidence to be re-considered by another body in order to make the refugee determination. This is the kind of duplication which should be avoided in a new process.

In sum, the proposal that immigration adjudicators assume an initial "pre-screening" role has considerable merit, at first blush. On further examination, it would only perpetuate some of the problems of the existing system. Indeed, the proposal arises out of the context of the existing process whereby claims are made, ordinarily, during the course of an inquiry. The inquiry process would receive far greater benefit by the more fundamental reform of freeing it completely from the burden of accommodating refugee claims. In other words, it is possible to structure a new refugee-determination process in such a manner that it could operate independently of immigration inquiries with the only restrictions being related to the execution of removal orders.

All of these proposals contain valuable suggestions with varying emphasis on different aspects of the process. A myriad of further variations is conceivable. However, in order to provide some focus as to the available alternatives it may be useful to think in terms of various "models". In the next section, brief consideration is given to "The Administrative Model". Under the following section, three alternatives for "The Judicial Model" are raised.

2. The Administrative Model:

Clearly the most efficient model for determining refugee claims is one in which the claim is determined immediately by an immigration enforcement official. The

procedure could remain entirely informal and flexible. For example it could consist merely of an interview of the claimant in the official's office. The conduct of the interview, or the possibility of further interviews or separate inquiries on the part of the official, could all be left to the official's discretion.

While such an approach might appear to be completely arbitrary, perhaps it should be assumed that the official will act in good faith and in the full spirit of the U.N. Convention. The decision could be reviewed by an administrative superior and, ultimately, there would be public accountability through the Minister's political responsibility for the actions of his officials.

Of course, a number of variations are possible. Special committees of officials might be established for the initial determination or for review purposes. Forms or other documentation might be prescribed. Guidelines might be established. However, the essential feature of this model is that it is administrative in nature with the decision-making function residing in immigration enforcement officials.

The UNHCR "basic requirements" do not dictate that the refugee-determination process be either administrative or judicial in nature. However, a separation from normal enforcement functions is contemplated. The first requirement is that enforcement officials refer claims to a "clearly identified authority — wherever possible, a single central authority" for determination of the claim.

Indeed, the previous representation of Employment and Immigration Commission officers on the RSAC, as part-time members, was the subject of some criticism by the UNHCR:

We are thinking here of the possibility that factors related more to typical immigration questions than to claims for refugee status may play a part in the decision reached. We have from time to time had to remind the RSAC that questions such as whether the applicant will be able to successfully settle in Canada and whether a positive decision in a certain case will

"open the floodgates" to other similar cases, are not proper considerations.

The draft brief, referred to in the previous section, also stressed the importance of this consideration in relation to the "Refugee Review Board" which it had proposed:

[It] should be entirely separate from the Immigration Commission. It is important that this quasi-judicial body be seen by the public and its members as entirely independent from the Immigration Commission. The determination of refugee status and the determination of immigration status are founded on fundamentally different considerations and the processes must be perceived as independent of each other.

It was pointed out in the first chapter that in the initial stages of the evolution of our system of refugee-determination, the decision-making was, essentially, administrative. However, that evolution has now reached the stage where a change of direction is not likely to receive the support of the Canadian public.

3. The Judicial Model:

(a) General:

At the other end of the spectrum of decision-making is a model which is purely judicial in nature. A judicial trial provides the ultimate model of procedural fairness.

Detailed rules of procedure are formally established. In civil cases there are written "pleadings" whereby both parties state their positions in detail. There are "discovery" procedures whereby one party can explore the case of the other through questioning and examining documents prior to the actual trial. At the trial, there are rules governing what evidence may be presented. Certain types of evidence, such as hearsay, are automatically excluded as being potentially unfair. In serious criminal trials there is an indictment or charge, a preliminary inquiry and even stricter procedures and more rigidly applied rules of evidence.

An important feature of judicial trials is that all evidence must be introduced in the trial forum. For example, the trier of fact is not permitted to take into account information gathered in a previous trial or through personal experiences. Only in very narrow circumstances may "judicial notice" be taken of "notorious" facts. As a result, there is no need for expertise on the part of the trial judge in relation to the subject matter of the case. A trial judge may be expected to hear complex cases involving corporate mergers on one day and labour strife on another.

These strict rules and detailed procedures create a greater need for legal representation so that evidence may be properly presented and opposing evidence may be challenged. We have also adopted an "adversary" process whereby each side presents its case in its most favourable light and attacks the weaknesses of the other. The judge does not conduct an active inquiry but remains passive, hearing all of the evidence and arguments and rendering a decision.

The impartiality of the judge is extremely important and has been recognized by our constitutional provisions. For example, the salaries and pensions of federally appointed judges are fixed, not by the executive branch of government, but by Parliament itself. Appointments are made until the age of 75 in the case of superior court judges and removal requires an address of both Houses of Parliament.

Are such high standards of procedural fairness appropriate for the refugee-determination process? In considering this question, it is important to remember that these standards are reached at a considerable cost. Such a process is very slow and it is very expensive. It can also be insensitive to special dynamics which are operative in some specialized subject areas.

It is these considerations which led to the development of systems of "quasi-judicial" decision-making which fall outside of the judicial structure. To-day, the decision-making in these other forums is considerably more voluminous than that of

the courts. Labour relations, municipal planning, transportation, communications, energy, and many other areas are regulated primarily by non-judicial decision-making.

The shortcomings of judicial decision-making with respect to time, cost and subject expertise all point to the need to establish our refugee-determination process on other than a purely judicial model. The importance of special expertise and sensitivity has been mentioned more than once in this discussion. The potential for refugee-determination to be abused in order to avoid regular enforcement processes urges upon us a system which is both simple and fast.

There are unique features of refugee-determination which also suggest the inappropriateness of a purely judicial model. Unlike ordinary judicial proceedings, refugee-determination must always be made available to the claimant in private because of the fear of further persecution on the part of the claimant. The participation of the UNHCR representative in the determination process is also a feature which would be entirely foreign to judicial processes as we know them. It therefore seems highly desirable to place the determination of refugee status in Canada, not with the courts, but with a highly specialized "quasi-judicial" tribunal. The present role of the Minister would normally be incompatible with a quasi-judicial model.

(b) Alternate Models:

Three alternative approaches are suggested here. The first, essentially, follows but attempts to "streamline" the existing process. The second would place the entire process within the Immigration Appeal Board. The third would place it entirely within a new Refugee Status Determination Board.

There is some attraction to building from the existing structure rather than introducing an entirely new approach. It would permit further development to occur

as the logical outgrowth of practical experience rather than in a vacuum. With that starting point, a model could be constructed providing for the initial determination by a member of the Refugee Status Advisory Committee and an appeal to the Immigration Appeal Board.

The role of the senior immigration officer could be eliminated completely with the RSAC member providing an oral hearing and determination at the first instance. (One variation might be to continue to involve a central panel of the RSAC in a similar manner to the procedure now followed for the pilot projects.) The present two-stage "re-determination" process could be replaced by an appeal to a three-member panel based on specified allegations of error of fact or law by the RSAC member.

A second approach might be to eliminate the Refugee Status Advisory Committee completely and place the entire refugee status determination process within the jurisdiction of the Immigration Appeal Board. A single member of the Board could make the initial determination while appeals could go to a panel of three.

There are, of course, real and perceived difficulties in selecting appellate panels from amongst colleagues. However, this option could also be considered in the context of some re-structuring of the Immigration Appeal Board itself. There may well be room for increased decision-making by individual members in other areas. With increasing numbers and geographical distribution, there may also be a greater role for a centrally located appellate or review division.

However, an inevitable limitation on the Immigration Appeal Board's effectiveness as an adjudicator of refugee claims is the problem of expertise. It is inevitable since the Board's involvement in other areas of immigration adjudication will automatically restrict its capacity to concentrate entirely upon refugee matters.

XXX A third alternative is to transform the Refugee Status Advisory Committee into a Refugee Status Determination Board. The newly constituted body could be

structured exclusively to deal with refugee claims. Again, initial determination could be conducted by a single member with an appeal, possibly to a centrally located appellate division.

In this model, the role of the Immigration Appeal Board would be eliminated completely. Nevertheless, provision might be made for members of the IAB to hear refugee claims at first instance on an ad hoc basis by mutual agreement of the two chairpersons. Another possibility might be to arrange for one IAB member to sit with two RSAC members on appellate or review panels. Such a limited approach would permit some IAB members to continue to utilize their experience and interest in refugee matters while, at the same time, providing an opportunity to bring fresh perspectives to the new Board's deliberations.

Of course, judicial review in the Federal Court would still be available in relation to whichever model is ultimately selected. However, a complete and straightforward hearing process at the initial stage followed by a clearly defined appeal should significantly reduce the potential area of judicial review available under the present convoluted process.

(c) Relation to Immigration Mechanisms:

Whichever model of decision-making is ultimately adopted, it should permit refugee claims to be made independently of the enforcement process, as suggested in the previous chapter (section 4). In separating the refugee-determination process from the enforcement process, the anomaly of "in-status" and "out-of-status" claims would be eliminated. A claimant would be permitted to apply once while in Canada, whatever his or her status might be. A subsequent claim should be permitted only with leave, upon written application, and only in exceptional circumstances such as relevant changes in the political situation in the country in question.

In order to avoid the present problem of "bottlenecks" in the enforcement process, it may be desirable to permit that process to proceed simultaneously with refugee-determination proceedings. The only restriction might be that no removal order could be executed while a refugee determination were pending. Once the determination occurred, such an order could automatically become either operative or revoked.

Nevertheless, co-ordination between the two processes would be essential. For example, enforcement officials should be informed automatically of every refugee claim which is made. In the event that enforcement officials feel that a refugee claimant is one described in section 4(2), that issue should be adjudicated, at an inquiry, simultaneously with the refugee determination. The issue of "prior protection" should be dealt with as part of the refugee-determination process. Enforcement officials should be permitted to attend at refugee-determination hearings and present evidence or make submissions.

It was suggested in the previous chapter that automatic referral of all negative determinations to the Special Review Committee should cease. Since this is entirely an informal administrative procedure and probably should remain so, it is not of immediate concern in relation to proposed legislative changes.

Nevertheless, it may be observed that the basically sound and generous establishment of this procedure has imposed a significant burden upon the refugee-determination process. It has been observed that some refugee claims are now being made with the sole purpose of providing a complete transcript of a compassionate or humanitarian case for consideration by the SRC. In other cases, it has been suggested, refugee claims are made solely to obtain permission to work pending the outcome of an SRC application.

A basic re-structuring of the SRC process may be timely and should be considered by the Employment and Immigration Commission in conjunction with legislative changes to the refugee-determination process. The alternatives raised in the previous chapter might be considered but the important point is not to ignore the inevitable "inter-play" of the two processes.

Another corresponding process requiring co-ordination with refugee-determination is that of granting permanent residence to successful claimants. Any review of refugee-determination would be remiss in not addressing this basic issue together with the implications raised in the previous chapter and others. Similarly, consideration should be given to our obligation under section 31 of the Convention which was also raised in the previous chapter.

Finally, any review of the existing process should recognize that, in exceptional circumstances, the Government may wish to avoid a positive refugee-determination of a sensitive claim which could seriously affect Canada's bilateral relations with the country in question. The process which is ultimately adopted should leave room for the Minister to grant refuge without a formal determination of Convention refugee status through landing by discretionary Order-in-Council, thereby rendering the refugee claim superfluous.

(d) Clearly Unfounded Claims:

The need for a procedure to deal efficiently with "frivolous" or "abusive" claims was also discussed in the previous chapter (section 3). Again, whichever decision-making model is adopted, careful consideration must be given to incorporating an effective procedure for disposing quickly of hopeless claims and, thereby, also permitting substantial claims to be assessed more quickly. It has been argued that the temptation to place this preliminary determination in the hands of enforcement

officers or immigration adjudicators must be resisted. The same individuals who determine refugee status should also determine whether a claim is "clearly unfounded".

In addition to suggesting criteria which would define this standard, the earlier discussion suggested that differential treatment must be accorded to "clearly unfounded" claims. In view of the potential consequences envisioned, it may be desirable to have some form of automatic review mechanism. For example, if the preliminary determination of "clearly unfounded" were based on the assessment of an affidavit by one member of the board in question, it could be required that the assessment be confirmed by a second member, acting independently.

Once a claim has passed the "clearly unfounded" hurdle, i.e., is scheduled for an oral hearing, other consequences should flow: work permits should be permitted automatically; other assistance should be made available in destitute cases; article 31 of the Convention should be operative with respect to prosecutions; removal should not occur pending final determination. Such benefits would not be available to a claimant with a "clearly unfounded" claim. Obviously, an effective co-ordinating mechanism would also be required here to ensure that the Employment and Immigration Commission is informed immediately of the preliminary determination.

(e) Other Procedural Considerations:

The basic thrust of any new process envisaged in the models suggested earlier is to compress the present, elongated process. The refugee status determination functions now carried out by the adjudicator, the senior immigration officer, the Refugee Status Advisory Committee, the Minister's delegate and the Minister would all be concentrated in one highly specialized body. A system of oral hearings would have to be established with members of this body located, for example,

in Montreal, Toronto, Winnipeg and Vancouver. (The first two cities account for approximately 80% of all claims.)

In the absence of the examination by a senior immigration officer, it would be necessary to establish some form of initiating device. The earlier suggestion of the filing of an affidavit by the claimant has considerable attraction. Assistance in preparing such affidavits could be provided by community associations, the UNHCR Office, lawyers or staff of the refugee-determination body. Copies should be sent automatically to the UNHCR Office and to the Employment and Immigration Canada.

If the claim contained in the affidavit is not rejected as "clearly unfounded", an oral hearing would be scheduled. The actual hearing would be before a single member who might commence by stating:

Your affidavit is on the record of these proceedings and I have read it carefully. Is there anything you wish to add?

When the claimant has finished, the member might question the claimant with respect to the affidavit and for additional evidence, which would be given under oath. Other witnesses could then be called and questioned and submissions made. The hearing would not be conducted as an adversary process but on the basis of the member conducting an inquiry. Cross-examination should be permitted to call evidence. Cross-examination by the claimant or the Commission would be permitted only with leave and in the manner and on the issues permitted.

This new body should be given, by statute, considerable flexibility to establish and vary its procedures. The rigidity of the existing statutory provisions with respect to the examination under oath and the review of transcripts, should be avoided.

Indeed, technological innovation might be better utilized. For example, all hearings might be video-taped rather than transcribed automatically. The hearing

member, claimant and appellate panel might gain great assistance by being in a position to "scan" the video-tape for key passages. If necessary, the entire tape could be reviewed. In addition, satellite communications might be adopted to permit regional members to participate on review panels.

Authority should be provided to accept affidavit evidence with a corresponding discretion in relation to weight. Authority should also be given to a "hearing" member to dismiss a claim as "clearly unfounded" where there is undue delay in scheduling a hearing. All of these procedures and consequences need not be specified in the legislation provided it is broad enough to accommodate them and specific enough to establish basic guarantees. Other details can be provided by regulations and internal rules.

The review or appellate procedure should allow an opportunity for the claimant to address any alleged errors of fact or law which might have been committed by the initial hearing member. This proposal contemplates the most complete hearing and opportunity being provided to the claimant at the initial stage. The hearing officer would be expected to explore, in detail, every reservation he or she might have about the claim. Proper, adequate and intelligent reasons should be provided following each determination together with a reasonable time to appeal the decision (from the time of receiving reasons).

Further review should also be permitted in exceptional circumstances such as a change in the political situation in the country in question. While such further review would be infrequent, the contingent possibility should be available.

(f) Cost:

It is not easy to assess the cost implications of adopting a new refugee status determination process in the form of one of the alternative judicial models suggested

earlier. What is clear, however, is that it is difficult to envision a process which could be more wasteful of time, resources and good-will than that which presently exists. The irony is that it achieves even less in terms of procedural fairness than those more simplified models.

It is, therefore, likely that reforms along the lines outlined here could result in savings to the Canadian taxpayer. It is not simply a question of the efficiency of decision-making. There are also considerations such as the cost of lengthy detentions and the maintenance of destitute claimants during long delays. Moreover, there are non-financial "costs" — the potential for abuse and the basic integrity of our system.

(g) The Refugee Definition:

Finally, if the refugee-determination process is to undergo legislative change, re-consideration should be given to supplementing the definition of Convention refugee which is presently contained in our Act. The inclusion of the entire refugee definition contained in Article 1 of the Convention has proven to be practicable in a number of other countries.

CHAPTER FIVE: CONCLUSION

The process of determining the validity of refugee claims within Canada does not affect a large number of people. However, it does affect a small number of human beings in a very intense and dramatic way. The observation has been made that while capital punishment has been removed from the sentencing powers of the Canadian criminal courts, an erroneous refugee determination could, in effect, result in a death sentence if the applicant is returned to the country of persecution.

Canada's Immigration Act specifically recognizes as part of our immigration policy:

...the need to fulfil Canada's international legal obligations with respect to refugees and to uphold its humanitarian tradition with respect to the displaced and the persecuted.

Our international obligation to refugees must, of course, be fulfilled in tandem with immigration enforcement. Every sovereign state also has an obligation to itself and to its citizens to maintain the integrity of its borders. In recent years, the inter-relationship of our national and international obligations has generated conditions which require a direct response.

Our refugee-determination process has been of great concern to a number of individuals and associations who have played a significant role in urging and gaining improvements in recent years. However, there are limits to the changes which can be achieved without the enactment of legislation.

Legislative priority is always difficult to obtain when there are so many important issues requiring a legislative response and public debate. That is particularly true where amendment is sought to legislation such as the Immigration Act which was subjected to major revision within the last decade. Nevertheless, the

largely humanitarian and non-partisan components of the changes which are required leave room for optimism that a public and, subsequently, a political consensus may be possible.

The existing refugee-determination process in Canada has serious shortcomings which must be addressed as quickly as possible. However, considerable momentum for reform already exists. What is required at this stage is to crystallize the specific form which legislative changes should take and generate sufficient public support to establish the political will to act.

It is important that those members of the public who have contributed so much in the past, together with others who have much to offer in the future, join in this crucial and noble task. Successful legislative change will require continued critical judgment as well as public support. However, with these elements, Canada's refugee status determination process can continue to evolve to the stage where it may be considered a paragon to which all nations might aspire.

Il est toujours difficile de faire passer en priorité un projet de loi plutôt qu'un autre quand il y a tant de questions importantes à régler qui nécessitent un débat public et l'intervention du législateur. Cette remarque est particulièrement valable lorsque l'on sollicite la modification d'une loi telle que la Loi sur l'immigration qui a fait l'objet d'une importante révision au cours des dernières dix ans. Néanmoins, les modifications requises étant principalement de caractère humanitaire et neutre, il est possible d'espérer que le public et, par la suite, les milieux politiques arriveront à s'entendre à cet égard.

Le processus actuel de reconnaissance du statut de réfugié au Canada présente de graves lacunes dont il faut s'occuper sans tarder. Ainsi, l'heure est propice à la réforme. Ce qu'il faut maintenant, c'est préciser la forme particulière que les modifications doivent prendre et susciter un appui suffisant de la part du public pour que le législateur prenne les mesures nécessaires.

Il est important que les membres du public qui ont apporté une si grande contribution par le passé ainsi que les autres qui ont beaucoup à offrir à l'avenir unissent leurs efforts pour réaliser cette tâche noble et capitale. On modifiera pour le mieux la Loi grâce à l'appui du public et à la critique lucide et constante du processus de reconnaissance du statut de réfugié, de façon qu'un jour, il puisse être considéré comme un modèle du genre par tous les pays.

CHAPITRE CINQ : CONCLUSION

Le processus qui permet de reconnaître la validité des revendications du statut de réfugié au Canada ne touche pas beaucoup de personnes mais ce petit nombre en ressent les effets d'une façon très intense et très dramatique. On a fait remarquer que, même si la peine de mort a été abolie au Canada, une décision erronée peut équivaloir à une sentence de mort si le requérant est renvoyé dans le pays où sévit la persécution.

La Loi sur l'immigration du Canada reconnaît explicitement comme un des objectifs de la politique canadienne d'immigration :

"...La nécessité de remplir, envers les réfugiés, les obligations légales du Canada sur le plan international et de maintenir sa traditionnelle attitude humanitaire à l'égard des personnes déplacées ou persécutées."

Les obligations envers les réfugiés, sur le plan international, doivent, bien sûr, être remplies et, en même temps, la Loi sur l'immigration doit être appliquée. Chaque État souverain a l'obligation vis-à-vis de lui-même et de ses citoyens de maintenir l'intégrité de ses frontières. Au cours des récentes années, l'interaction de nos obligations sur les plans national et international a suscité des situations exigeant une réponse immédiate de notre part.

Le processus de reconnaissance du statut de réfugié est une grande source de préoccupation pour bon nombre de particuliers et d'associations qui se sont employés, au cours des dernières années, à obtenir des améliorations. Toutefois, les changements qui peuvent être apportés sans être enchevêtrés dans la loi sont limités.

f) Coût

Il n'est pas facile d'évaluer les répercussions financières d'un nouveau processus de reconnaissance du statut de réfugié conforme à l'un des modèles juridiques proposés. Ce qui est clair, c'est qu'il est difficile d'imaginer un processus qui pourrait entraîner plus de gaspillage de temps, de ressources et de bonne volonté que le système actuel. Il est ironique que ce dernier aboutisse à encore moins d'équité que les modèles simplifiés proposés.

Il est donc probable que des réformes dans le sens des projets qui ont été esquissés dans le présent document pourraient permettre de réaliser des économies. Il n'est pas seulement question de l'efficacité de la prise de décisions. Il faut également tenir compte d'autres considérations telles que les frais d'une détention prolongée et l'aide accordée pendant de longues périodes aux revendicateurs démunis. De plus, il y a des frais qui ne s'établissent pas en termes financiers : la possibilité d'un usage abusif et d'une dévalorisation du système.

g) Définition de réfugié

Enfin, si la législation concernant le processus de reconnaissance du statut de réfugié doit être modifiée, il faudrait également envisager de compléter la définition de réfugié au sens de la Convention qui figure actuellement dans la Loi. Dans un certain nombre de pays, il s'est révélé pratique d'inclure toute la définition de réfugié contenue dans l'article 1 de la Convention.

enregistrées sur bandes magnétoscopiques plutôt que d'être transcrites automatiquement. Le membre de la commission procédant à l'audition, le revendicateur et le jury d'appel tireaient probablement un grand avantage à pouvoir parcourir la bande afin d'y rechercher les passages importants. Au besoin, la bande toute entière pourrait être examinée. De plus, les communications par satellite pourraient être utilisées pour permettre aux membres régionaux de participer aux jurys de réexamen.

L'autorité d'accueillir l'affidavit, c'est-à-dire d'en déterminer la valeur devrait être confiée à cette commission et tout membre chargé de procéder à une audition devrait également avoir le pouvoir de rejeter une revendication estimée "manifestement non fondée" lorsque la tenue l'audition est retardée de façon injustifiée. Toutes ces procédures et conséquences particulières n'ont pas besoin d'être précisées dans la Loi pourvu que cette dernière soit suffisamment large pour les prévoir et suffisamment précise pour établir les garanties essentielles. Les autres détails peuvent être fournis par le règlement et les directives internes.

La procédure de réexamen ou d'appel devrait offrir aux revendicateurs la possibilité de s'exprimer au sujet de toute erreur présumée de fait ou de droit qui pourrait avoir été commise par le membre chargé de l'audition initiale. Selon ce projet, l'audition la plus complète et les possibilités les plus vastes seraient offertes aux revendicateurs à l'étape initiale. L'agent chargé de l'audition devrait explorer, en détail, toute réserve qu'il pourrait avoir au sujet de la revendication. Des raisons convenables, suffisantes et compréhensibles devraient être données après chaque décision ainsi qu'un délai raisonnable pour en appeler (à partir du moment où la personne concernée reçoit communication des raisons).

Un autre réexamen devrait également être autorisé dans des circonstances exceptionnelles, par exemple, un changement dans la situation politique du pays d'origine. Même si cet examen supplémentaire était rare, la possibilité devrait en exister.

technologiques. Par exemple, toutes les auditions pourraient être

De fait, on pourrait avoir recours aux dernières innovations
serment et l'étude des comptes rendus de l'interrogatoire.

dispositions statutaires actuelles pour ce qui concerne l'examen sous
pour établir et changer ses procédures. Il faudrait éviter la rigidité des
La loi devrait donner à cette nouvelle commission beaucoup de latitude

questions autorisées.

pourrait se tenir que sur autorisation, de la façon prescrite et sur les
aux fins de la preuve, à la demande du revendicateur ou de la CEIC, ne
mais celle d'une enquête menée par une personne. Le contre-interrogatoire
L'audition ne devrait pas prendre la forme d'une procédure d'opposition,
pourraient être alors appelés et interrogés et des vues présentées.
renseignements, ce qui devrait être fait sous serment. D'autres témoins
au sujet de l'affidavit et l'on pourrait lui demander d'autres
Après la réponse du revendicateur, des questions pourraient lui être posées

"Votre affidavit est consigné au compte rendu de la
présente audition et je l'ai attentivement lu. Désirez-
vous y ajouter quoi que ce soit?"

déclarant :

fixée. Celle-ci aurait lieu devant un seul membre qui pourrait commencer en
titre de revendication manifestement non fondée, une date d'audition serait
Si la revendication présentée dans un affidavit n'était pas rejetée à

HCR et à la CEIC.

à ce titre. Des doubles en seraient automatiquement envoyés au bureau du
chargé de la reconnaissance du statut de réfugié pourraient offrir de l'aide
communautaires, le bureau du HCR, des avocats ou le personnel de l'organisme

pourrait exiger que cette évaluation soit confirmée par un second membre, indépendamment du premier.

Une fois franchie l'étape d'élimination des revendications manifestement non fondées, c'est-à-dire, lorsqu'une audition est prévue, il devrait s'ensuivre : la délivrance automatique d'un permis de travail, l'offre d'une autre forme d'aide aux personnes démunies, l'application de l'article 31 de la Convention pour ce qui concerne les poursuites et le sursis à l'exécution de l'ordonnance de renvoi en attendant une décision définitive. Ces avantages ne devraient pas être offerts à une personne dont la revendication est manifestement non fondée. De toute évidence, il faudrait également établir un mécanisme efficace de coordination pour garantir que la CEIC est informée immédiatement de la décision rendue à l'étape préliminaire.

e) Autres considérations liées aux procédures

Le principal objectif de tout nouveau processus examiné dans les modèles proposés précédemment est d'abréger le processus. Les fonctions liées à la reconnaissance du statut de réfugié qui sont maintenant exécutées par l'arbitre, l'agent d'immigration supérieur, le Comité consultatif du statut de réfugié, le fondé de pouvoir du Ministre et le Ministre seraient toutes confiées à un organisme hautement spécialisé. Il conviendrait d'établir un système d'auditions et que les membres de cet organisme puissent les entendre, par exemple, à Montréal, à Toronto, à Winnipeg, à Vancouver. (Près de 80 % de toutes les revendications sont présentées dans les deux premières villes.)

En l'absence d'un examen par un agent d'immigration supérieur, il faudrait établir quelque instrument de mise en route de processus. La possibilité que le revendicateur présente un affidavit, comme il a été suggéré précédemment, présente des grands avantages. Les associations

Enfin, toute étude du système actuel doit tenir compte du fait que, dans des cas exceptionnels, le gouvernement peut souhaiter éviter que le statut de réfugié soit reconnu lorsque cette décision pourrait avoir de graves répercussions sur les relations bilatérales avec le pays d'origine du revendicateur. Le processus qui sera finalement adopté devrait laisser au Ministre la latitude d'accorder l'asile sans que le statut de réfugié au sens de la Convention soit officiellement reconnu grâce à l'octroi du droit d'établissement par décret du conseil, ce qui rendrait inutile la présentation d'une revendication du statut de réfugié.

d) Revendications manifestement non fondées

Dans la 3e partie du chapitre précédent, nous avons aussi étudié la nécessité d'établir une procédure permettant de traiter avec efficacité les revendications "non fondées" ou "abusives". De nouveau, quel que soit le modèle de prise de décision adopté, il faut prendre soin d'incorporer une procédure efficace pour régler rapidement les revendications impossibles et ainsi permettre aux autres d'être évaluées avec plus de célérité. On a fait valoir qu'il faut résister à la tentation de charger les agents d'exécution de la loi ou les arbitres de décider de la reconnaissance à l'étape préliminaire. Ce sont les personnes qui recommandent le statut de réfugié qui doivent également décider si une revendication est manifestement non fondée.

Dans les pages qui précèdent, on a proposé des critères qui permettraient de déterminer ce genre de revendications et fait valoir la nécessité de les traiter différemment. Étant donné les conséquences possibles, il pourrait être souhaitable d'établir un mécanisme automatique de réexamen. Par exemple, si, à l'étape préliminaire, une revendication était considérée comme manifestement non fondée en vertu de l'évaluation d'une déclaration sous serment par un membre de la commission proposée, on

originale". Les agents chargés de l'exécution de la Loi devraient pouvoir assister aux auditions pour présenter des preuves ou leur point de vue.

Dans le chapitre précédent, il a été proposé que le renvoi automatique au Comité spécial d'étude (CSÉ) de toutes les décisions défavorables prenne fin. Puisqu'il s'agit d'une procédure tout à fait administrative et non officielle qui devrait probablement conserver ce caractère, il n'est pas nécessaire d'en tenir immédiatement compte dans le cadre des projets de modification de la Loi.

Toutefois, on peut remarquer que l'établissement de cette procédure qui partait d'un principe valide et généralement grevé le processus de reconnaissance du statut de réfugié. Certaines revendications, a-t-on noté, sont maintenant présentées uniquement afin d'obtenir le compte rendu complet d'un cas comportant des considérations d'ordre humanitaire ou des motifs de commission afin qu'il soit examiné par le CSÉ. Dans d'autres cas, on a laissé entendre que les revendications étaient présentées seulement pour obtenir un permis de travail en attendant qu'une décision soit rendue par le CSÉ.

Une refonte du CSÉ est peut-être à propos et devrait être envisagée par la CEIC dans le cadre des modifications à apporter à la loi concernant le processus de reconnaissance du statut de réfugié. Les autres possibilités soulevées dans le chapitre précédent pourraient être envisagées, mais il est important de tenir compte de l'interaction inévitable des deux processus.

Un autre processus qui est lié et doit être coordonné avec celui de reconnaissance du statut de réfugié, c'est octroi de la résidence permanente aux réfugiés reconnus comme tels. Toute étude du processus de reconnaissances du statut de réfugié manquerait la cible si elle ne traitait cette question fondamentale en même temps que les répersussions mentionnées au chapitre précédent et ailleurs. De même, il conviendrait d'examiner l'obligation du Canada en vertu de l'article 31 de la Convention, question qui a également été soulevée dans le chapitre précédent.

en considération, suivie, s'il y a lieu, d'un appel en bonne et due forme, devrait réduire sensiblement les cas soumis au processus judiciaire et qui résultent des méthodes ambiguës actuelles.

c) Rapport avec l'immigration

Quelle que soit la formule retenue, elle doit permettre aux intéressés de revendiquer le statut de réfugié sans tenir compte du processus d'exécution de la Loi, comme il a été proposé dans le chapitre précédent (4e partie). En dissociant les processus de reconnaissance et d'exécution de la Loi, on élimine l'anomalie que représente le fait qu'il existe des revendications pour les personnes qui ont un statut légal ainsi que pour celles qui sont sans statut. Un revendicateur aura le droit de faire une seule demande au Canada, quel que soit son statut. Une seconde revendication ne doit être permise que lorsque l'intéressé en a reçu l'autorisation, sur présentation d'une demande écrite, et seulement dans des circonstances exceptionnelles, notamment un revirement de la situation politique du pays d'origine.

Afin d'éviter le problème actuel causé par les goulots d'étranglement dans le processus d'exécution de la Loi, il peut être souhaitable de lui faire suivre son cours en même temps que celui de reconnaissance de statut de réfugié. La seule restriction possible serait qu'aucune ordonnance de renvoi ne soit exécutée avant qu'une décision soit rendue. Une fois le cas tranché, une telle ordonnance pourrait automatiquement être exécutoire ou annulée.

Quoi qu'il en soit, il faudrait que les deux processus soient coordonnés. Par exemple, les fonctionnaires chargés de l'exécution de la Loi devraient être informés de toutes les revendications du statut de réfugié présentées. S'ils estiment qu'un revendicateur est visé par l'alinéa 4 (2) de la Loi, il reviendrait à un arbitre de trancher lors de l'enquête en même temps que se poursuit l'étude de la revendication. Le processus de reconnaissance du statut de réfugié devrait inclure l'étude de la question de "protection

dans le contexte d'une modification de la Commission d'appel de l'immigration elle-même. Il pourrait y avoir moyen de confier à chaque membre la responsabilité de prendre des décisions dans d'autres domaines. Vu le nombre croissant d'appels dans les diverses régions du Canada, il pourrait également y avoir lieu de créer une division centrale des appels ou de réexamen.

Toutefois, l'impossibilité pour les membres de la Commission de connaître tous les domaines généra inévitablement leur capacité de juger des revendications du statut de réfugié. Cela va de soit, car la Commission est appelée à trancher sur bien d'autres aspects du domaine de l'immigration.

La dernière possibilité serait de transformer le Comité consultatif du statut de réfugié en une commission d'examen du statut de réfugié et de la charger uniquement des revendications du statut de réfugié. Comme pour les autres formules, un seul membre pourrait prendre la décision et les appels pourraient être interjetés devant une division centrale. Selon cette formule, la Commission d'appel de l'immigration verrait son rôle supprimé. Cependant, des dispositions pourraient être prises pour que les membres de la Commission entendent en première instance, selon les besoins et par consentement mutuel des deux présidents, les revendications des réfugiés. Une autre possibilité serait de faire en sorte qu'un membre de la Commission d'appel de l'immigration siège au jury de réexamen ou d'appel, avec deux membres du Comité consultatif du statut de réfugié. Ainsi, certains membres de la Commission d'appel pourraient mettre à profit leur expérience et manifester leur intérêt pour le domaine ainsi qu'apporter des points de vue nouveaux aux délibérations de la nouvelle commission proposée.

Naturellement, les décisions pourrnt être soumises à la Cour fédérale quelle que soit la formule adoptée. La tenue, avant d'accorder ou de refuser le statut de réfugié, d'une audition où tous les facteurs sont pris

b) Autres modèles

Nous proposerons maintenant trois autres modèles. Le premier est essentiellement un modèle simplifié de la procédure actuelle. Le deuxième consiste à confier tout le processus à la Commission d'appel de l'immigration et le troisième, à le confier à une nouvelle commission d'examen du statut de réfugié.

L'idée de modifier le processus actuel plutôt que d'en adopter un nouveau a un certain attrait. En effet, cette formule permettrait au processus d'évoquer d'une façon logique à partir des expériences précédentes. Ainsi, une méthode pourrait être adoptée selon laquelle un membre du Comité consultatif du statut de réfugié se prononcerait en faveur ou contre l'intéressé qui pourrait appeler de la décision devant la Commission d'appel de l'immigration.

Le rôle de l'agent d'immigration supérieur pourrait être éliminé complètement. C'est un membre du Comité consultatif du statut de réfugié qui d'abord ferait subir une entrevue à l'intéressé et prendrait une décision quant à son statut. (On pourrait, également, s'en remettre à un jury du comité, comme on le fait dans le cas d'un projet pilote.) Le processus de réexamen actuel, qui comprend deux étapes, pourrait être remplacé par un appel, interjeté devant un jury de trois membres, alléguant que le membre du Comité consultatif du statut de réfugié a commis une erreur de fait ou de droit.

Une autre possibilité serait de supprimer le comité précité et de confier tous les aspects du processus à la Commission d'appel de l'immigration. Un seul membre de cette dernière aurait à se prononcer sur le statut et les appels pourraient être interjetés devant un jury de trois membres.

Naturellement, désigner des collègues pour le jury des appels comporte des difficultés bien senties. Toutefois, cette formule peut être envisagée

des coûts élevés. Il s'agit d'un processus qui est très lent et très onéreux. Qui plus est, il ne tient pas toujours compte de la nature particulière de certains domaines spécialisés.

C'est pourquoi des systèmes quasi judiciaires indépendants ont été créés. Aujourd'hui, les décisions rendues par les instances quasi judiciaires sont bien plus nombreuses que celles rendues par les cours de justice. Les relations de travail, la planification municipale, le transport, les communications, l'énergie et bien d'autres domaines encore sont réglementés principalement par ces moyens non judiciaires. Les inconvénients du système judiciaire quant au temps qu'il demande, aux coûts qu'il entraîne et aux connaissances du sujet qu'il exige militent en faveur de l'établissement d'un processus de reconnaissance du statut de réfugié qui ne repose pas sur un modèle purement judiciaire. Nous avons mentionné à plusieurs reprises la nécessité d'avoir des connaissances particulières et de faire preuve de sensibilité. La possibilité d'abuser du processus de reconnaissance du statut de réfugié pour éviter les formalités habituelles d'exécution de la loi rend nécessaire l'adoption d'un système simple et rapide.

Le processus de reconnaissance du statut de réfugié comporte des aspects uniques qui font qu'un modèle purement judiciaire serait inapproprié. A l'encontre d'un procès ordinaire, l'examen de la revendication se fait toujours à huis-clos par crainte que l'intéressé ne soit persécuté d'avantage. La collaboration du représentant du HCR à la reconnaissance du processus judiciaire courante. Aussi semble-t-il très souhaitable de confier le processus de reconnaissance du statut de réfugié, au Canada, à un tribunal quasi judiciaire très spécialisé plutôt qu'à une cour de justice. A noter que le rôle actuel du Ministère serait incompatible avec la formule quasi judiciaire.

peuvent être préjudiciables. Les procès importants au criminel supposent une inculpation ou mise en accusation, une enquête préliminaire, voire des règles de procédure plus strictes et l'application plus rigide des règles de la preuve.

Autre fait important à noter dans le cas des procès devant les tribunaux : tous les éléments de preuve doivent être présentés pendant le procès. Ainsi, le juge ne doit pas tenir compte de renseignements recueillis au cours d'un procès antérieur ou par le truchement d'expériences personnelles. Ce n'est que dans certaines circonstances qu'il peut être pris acte de preuve authentique des faits "notoires". Par conséquent, il n'a pas à connaître l'affaire en détail. En effet, le juge pourra entendre des causes portant sur le fusionnement d'entreprises un jour et les relations de travail un autre.

Ces procédures et règlements précis rendent presque indispensable le recours à des représentants en justice pour exposer les faits et remettre en cause les preuves. Nous avons également adopté la formule de procédure d'opposition où chaque partie donne sa version des faits et souligne les faiblesses de l'autre partie. Le juge ne fait qu'écouter, puis rend sa décision.

Son impartialité est extrêmement importante. C'est pourquoi des mesures spéciales ont été prévues dans la constitution, notamment la fixation par le Parlement lui-même, et non par l'exécutif seulement, des salaires et des pensions des juges nommés par le gouvernement fédéral. L'âge de la retraite est fixé à 75 ans dans le cas des juges de la Cour supérieure, qui ne peuvent être déchus de leurs fonctions qu'à la demande et de la Chambre des Communes et du Sénat.

Le processus de reconnaissance du statut de réfugié a-t-il besoin, toutefois, d'un système judiciaire dont les normes d'équité sont si élevées? En examinant cette question, il faut se rappeler que ces normes entraînent

La version non définitive du mémoire, mentionnée dans la partie précédente qu'étudie actuellement un regroupement d'organismes, souligne également l'importance de cette question pour ce qui concerne l'établissement proposé d'une commission d'examen :

(Elle) devrait être entièrement distincte de la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada. Pour le public et les membres de cette nouvelle commission, il est important que cet organisme quasi judiciaire soit perçu comme entièrement indépendant. La reconnaissance du statut de réfugié et l'octroi du droit d'établissement se fondent sur des considérations complètement différentes et doivent être perçus comme des processus distincts.

Dans le premier chapitre, il est précisé que le processus décisionnel révélait un caractère essentiellement administratif au tout début de la mise en oeuvre de notre système de reconnaissance du statut de réfugié. Toutefois, à cette étape-ci, il est probable que le public canadien appuie une nouvelle orientation.

3. Modèle judiciaire a) Généralités

A l'autre extrémité du processus décisionnel figure le modèle purement judiciaire du procès devant les tribunaux, qui permet seul d'assurer l'équité en matière de procédure.

Un code de procédure détaillé est officiellement établi. Pour ce qui concerne les causes civiles, les deux parties peuvent énoncer leur position en détail, par écrit. Par ailleurs, chaque partie peut prendre connaissance des points de vue de l'autre avant le procès en posant des questions et en examinant les documents soumis. Pendant le procès, certains éléments régissent les éléments de preuve pouvant être présentés : certains éléments tels que les dépositions sur la foi d'autrui, sont exclus d'office, car ils

Une telle démarche peut sembler tout à fait arbitraire. Peut-être faut-il, au départ, supposer que l'agent agira de bonne foi et respectera la lettre la Convention des Nations Unies. La décision pourrait être examinée par un supérieur administratif et, de toute façon, le Ministre devrait rendre compte au public des décisions des fonctionnaires. Evidemment, un certain nombre de variantes peuvent être envisagées. Des comités spéciaux de fonctionnaires pourraient être établis aux fins de la décision initiale ou du réexamen. Des formulaires ou d'autres documents pourraient être établis et des lignes directrices imposées. Cependant, il faut se rappeler qu'il s'agit d'un modèle essentiellement administratif, le pouvoir décisionnel étant conféré aux agents d'exécution de la Loi.

Les critères de base établis par le HCR n'exigent pas que le processus de reconnaissance du statut de réfugié revête un caractère soit administratif, soit judiciaire. Toutefois, il est envisagé de bien distinguer cette fonction des autres activités normales concernant l'exécution de la Loi. En premier lieu, les agents d'exécution de la Loi doivent renvoyer les revendications à "un service bien déterminé - qui serait, dans la mesure du possible, un service central unique" aux fins d'une décision. En effet, des responsables du HCR ont critiqué l'attitude antérieure de certains agents d'immigration faisant partie du CCSR à titre de membres à temps partiel :

Nous pensons qu'il est possible que des facteurs liés à des questions qui se rapportent davantage à l'immigration qu'aux revendications du statut de réfugié jouent un rôle dans la décision. Nous avons dû à certaines occasions rappeler au CCSR qu'il ne convenait pas de se pencher sur des points tels que la question de savoir si le demandeur pourra se rétablir avec succès au Canada ou de savoir si une décision positive dans un cas particulier ouvrira la voie à un déluge de cas semblables.

A première vue, la proposition visant à conférer aux arbitres la responsabilité d'effectuer une sélection préliminaire a beaucoup de mérite. Cependant, tout bien considéré, elle ne ferait que perpétuer certains problèmes liés au système actuel. En effet, la proposition concerne le présent système qui prévoit, en règle générale, le traitement des revendications pendant l'enquête. Il serait plus avantageux de remanier le processus d'enquête de façon à supprimer complètement le traitement des revendications du statut de réfugié, qui constitue un lourd fardeau. En d'autres termes, il est possible d'élaborer un nouveau processus de reconnaissance du statut de réfugié qui soit indépendant des enquêtes d'immigration, les seules restrictions s'appliquant à l'exécution des ordonnances de renvoi.

Toutes ces propositions contiennent des suggestions dignes d'être retenues, qui mettent plus ou moins l'accent sur différents aspects du processus. Une foule d'autres variantes peuvent être envisagées. Toutefois, il serait peut-être préférable de penser en termes de différents "modèles", afin de regrouper les solutions possibles. La partie ci-dessous traite brièvement du modèle administratif. La suivante expose trois solutions de rechange en vue d'un modèle judiciaire.

2. Modèle administratif

De toute évidence, le modèle permettant le plus efficacement de décider du statut d'un revendicateur est celui qui prévoit le traitement immédiat de la revendication par un agent d'exécution de la Loi. Le processus pourrait demeurer tout à fait informel et souple. Par exemple, il pourrait s'agir d'une simple entrevue avec le revendicateur dans le bureau de l'agent. La façon de mener l'entrevue, la possibilité de convoquer à d'autres entrevues ou d'effectuer des enquêtes distinctes pourai être entièrement laissée à la discrétion de l'agent.

La proposition portant que les arbitres de l'immigration devraient faire une sélection préliminaire contrevenirait donc aux lignes directrices du HCR.

L'importance accordée au fait de confier à la même autorité la sélection préliminaire et la décision est compréhensible, si l'on tient compte des qualités requises pour juger les revendications du statut de réfugié. Notamment, il faut connaître le droit international en ce qui a trait à la reconnaissance du statut de réfugié, être constamment au courant de ce qui se passe sur le plan des droits de la personne dans les pays d'origine et être sensible aux appréhensions possibles des réfugiés lors qu'ils ont à raconter les persécutions qu'ils ont subies ou à traiter avec des fonctionnaires. Plus tôt, il a été question des difficultés que posaient notre système actuel en exigeant une telle expertise non seulement des membres du CCSR, mais aussi des agents d'immigration supérieurs et des membres de la Commission d'appel de l'immigration. Concevoir un nouveau système sur les mêmes fondements serait passer outre aux leçons tirées de l'application du système actuel.

Sur le plan de l'efficacité, il est tentant de disposer rapidement de la revendication au stade de l'enquête. On présume cependant qu'il ne serait pas possible de donner à tous les arbitres la formation spéciale et le recyclage continuels nécessaires pour rendre une décision (même de nature préliminaire). D'où la nécessité, en règle générale, d'ajouter l'enquête au moins une fois, afin de veiller à ce que l'arbitre soit compétent en la matière. De plus, compte tenu de la nature préparatoire de cette sélection, il demeurerait nécessaire d'entendre la preuve au complet. Dans le cas où la revendication du statut de réfugié ne serait pas considérée comme "manifestement non fondée", une autre partie devrait alors réexaminer l'ensemble de la preuve aux fins de la décision. Ce genre de double emploi devrait être évité dans un nouveau système.

(Traduction libre)

Résultat net de ce phénomène, une grande partie du système d'enquête devient l'instrument d'autres processus de prise de décisions. C'est inefficace, coûteux et démocratisant pour les arbitres.

Pour régler ce problème, on a proposé que les arbitres aient le pouvoir de faire un examen préliminaire de la revendication du statut de réfugié simplement pour déterminer si cette revendication était "manifestement non fondée". Dans l'affirmative, le processus habituel d'exécution de la loi se poursuivrait sans être interrompu par d'autres ajournements.

Les éléments fondamentaux d'un processus de reconnaissance du statut de réfugié, qui ont été établis par le Haut-commissaire des Nations Unies pour les réfugiés, ont déjà été mentionnés. Plus récemment (le 3 septembre 1982), le Sous-comité de la protection internationale du HCR a précisé la procédure particulière pour éliminer les revendications "manifestement non fondées" :

Bien qu'il faille continuer d'appliquer effectivement les mesures qui s'imposent dans le cadre des revendications manifestement non fondées et abusives, il faut maintenir les moyens qui assurent que des revendications bien fondées ne sont pas refusées par erreur. Il ne faut pas oublier que, pour déterminer si une revendication est manifestement non fondée ou abusive, il faut procéder à une évaluation importante qui ne diffère pas de l'évaluation menée dans le cadre des revendications du statut de réfugié en général. Par conséquent, seule l'autorité à laquelle les revendications du statut de réfugié sont normalement envoyées devrait pouvoir refuser la revendication si elle est manifestement non fondée ou abusive et ce, après seulement qu'elle lui a été envoyée.

(Traduction libre)

Dans cette proposition, le HCR a sa place : il fournirait le rapport de l'agent et aurait l'occasion de participer aux étapes ultérieures. Les détails sont donnés sur ce qu'on entendrait par revendication manifestement non fondée. La norme proposée est, essentiellement, celle dont il a déjà été question, accompagnée de deux cas particuliers : une deuxième revendication dans laquelle les faits n'ont nullement changé et une revendication fondée exclusivement sur la revendication déjà refusée d'un conjoint. Cette proposition éliminerait complètement le rôle de la Commission d'appel de l'immigration dans le processus de reconnaissance du statut de réfugié, lui permettant ainsi de se pencher plus efficacement sur des appels rattachés à d'autres sphères de sa compétence.

En recommandant des jurys de trois membres, la proposition fait valoir qu'une décision sérieuse est une décision concertée. Toutefois, on ne peut interjeter appel des décisions rendues, le seul recours demeurant la Cour fédérale et ce pour des motifs très restreints. Les lignes directrices du HCR stipulent qu'une instance d'appel de la décision initiale devrait exister. Le rôle de "filtrage" initial de l'agent de la commission semble approprié. Cependant, les fonctions qui lui sont attribuées ici nécessitent de sa part toute l'expertise, toute la connaissance et toute la sensibilité exigées des membres mêmes de la commission. S'il y a instance d'appel, une audition complète par une seule personne serait peut-être préférable encore une fois au stade initial, de même que la présence d'un jury pour remplir la fonction d'appel, c'est-à-dire pour vérifier l'exactitude de la décision initiale.

Il a été question précédemment du fait que les revendications du statut de réfugié interrompaient le processus d'enquête. Comme un commentateur l'a fait remarquer :

autorité centrale chargée d'examiner les revendications et de prendre les décisions de première instance. La centralisation favorise une certaine uniformité et donne aux représentants du HCR un rôle plus important dont découlent les avantages exposés précédemment.

Une proposition détaillée, présentée sous la forme d'un projet de mémoire qu'examine actuellement un regroupement d'organismes, recommande que le Comité consultatif du statut de réfugié devienne une commission d'examen et qu'on puisse appeler de la décision finale de cette commission seulement devant la Cour fédérale.

Le processus débiterait par une entrevue complète menée par un agent de la commission et enregistrée. Cette entrevue ne serait pas tenue de suivre une procédure rigide et donnerait au revendicateur l'occasion de faire connaître tous les détails de sa revendication. L'agent présenterait ensuite à la commission un rapport résumant les faits et les raisons et recommanderait :

a) L'acceptation immédiate de la revendication sans audition. Dans ce cas, le rapport serait examiné par un seul membre de la commission, qui approuverait la recommandation ou prendrait des dispositions pour la tenue d'une audition;

b) La tenue d'une audition; ou
c) Le refus de la revendication parce que manifestement non fondée. Le revendicateur serait alors autorisé à répondre par écrit de trois membres de la commission, qui confirmeraient le refus ou autoriseraient la tenue d'une audition.

Les auditions seraient menées par des jurys de trois membres. Le revendicateur pourrait avoir accès au rapport de l'agent et aux raisons de tout examen ultérieur. La transcription ne serait nécessaire que dans certaines circonstances.

comporter toutes les difficultés liées aux connaissances spéciales de l'examinateur et à la possibilité que des preuves défavorables soient présentées. Selon cette formule, on procède encore à l'audition à la fin plutôt qu'au début du processus. De plus, une audition devant des jurys de trois membres serait un fardeau considérable pour les membres du comité, compte tenu du temps dont ils disposent.

Un groupe d'avocats du Québec spécialisés en immigration met l'accent sur les avantages que procure la reconnaissance des revendications au palier régional. Le processus qu'il propose débiterait par un affidavit qui résumerait la revendication, signé par le revendicateur et semblable à celui actuellement utilisé dans une demande de réexamen. La Commission de l'emploi et de l'immigration et le conseil amicus curiae (avec le consentement du revendicateur) pourraient ainsi intervenir. Comme le système d'auditions décentralisé qui est proposé rendrait difficile la participation du représentant du HCR, on envisage de confier plutôt à ce dernier la coordination de cette représentation amicus curiae.

Les auditions seraient menées au palier local par des jurys formés de trois membres qui prendraient réellement des décisions plutôt que de faire simplement des recommandations. Le principal but de cette modification consiste à épargner au Ministère certaines pressions diplomatiques. Toutefois, les directives du Ministère seraient renforcées : on leur donnerait le caractère de règlements plutôt que de simples lignes directrices.

Encore une fois, avoir recours à des jurys de trois membres pour mener une audition initiale peut sembler extravagant et contraire au processus plus normal qui confie à une seule personne l'examen de la preuve et la décision initiale, cette dernière pouvant être révisée par un jury dans le cas d'erreurs particulières. La décentralisation complète proposée va à l'encontre de la ligne directrice du HCR voulant qu'il y ait une seule

CHAPITRE QUATRE : DIVERS MODELES POSSIBLES

1. Introduction : Propositions antérieures

Au cours de la réévaluation et de la critique du processus actuel de reconnaissance du statut de réfugié, on a proposé divers modèles. Le Groupe d'étude a recommandé dans son Rapport que

la Loi sur l'immigration devrait être modifiée de façon à supprimer le processus actuel en trois étapes pour la reconnaissance du statut de réfugié. Ce dernier devrait être remplacé par un organisme unique chargé d'entendre toutes les revendications du statut de réfugié et de se prononcer à cet égard. Le CCSR actuel pourrait, moyennant certaines transformations, se voir confier cette responsabilité. Si la première décision est prise par un seul membre du "tribunal de la reconnaissance" du statut de réfugié", le demandeur pourrait avoir la possibilité d'en appeler devant un jury complet. Le rôle de la CAI serait ainsi supprimé, et le demandeur ne pourrait se pourvoir que devant la Cour fédérale.

Toutefois, le Rapport n'a fourni aucun autre détail concernant cette proposition.

La Section de l'immigration de l'Association du barreau canadien (Ontario) a proposé un modèle selon lequel la première étape du processus serait toujours l'interrogatoire sous serment auquel procède l'agent d'immigration supérieur. La copie de l'interrogatoire serait examinée par un seul membre du CCSR qui accepterait ou refuserait la revendication. En cas de refus, un jury composé de trois membres procéderait à une audition. Si la revendication était rejetée par un seul membre et considérée "manifestement non fondée", on ne pourrait procéder à l'audition qu'après un examen plus approfondi de la copie de l'interrogatoire par un jury composé de trois membres.

On peut souligner bien des réserves à l'égard de cette proposition. La première décision continue à être prise en l'absence du revendicateur et à

pas mise en question ni même semble l'être par des considérations semblables.

Le paragraphe 45 (1) de la Loi diffère en fait le processus en attendant qu'il soit établi qu'à défaut de cette revendication, l'enquête aurait abouti à une ordonnance de renvoi ou à un avis d'interdiction de séjour. On peut supposer que si un revendicateur se voyait, sans que cela soit justifié, octroyer le droit d'établissement pendant que sa revendication est encore à l'étude, celle-ci serait superflue. Dans de telles circonstances, il serait peut-être souhaitable d'élaborer une méthode à l'aide de laquelle le Ministère pourrait court-circuiter, de manière officieuse, le processus de reconnaissance du statut de réfugié en accordant le droit d'établissement avant qu'une décision n'est été prise au sujet de la revendication. L'obligation du Canada à l'échelle internationale consiste essentiellement à offrir un refuge aux personnes persécutées. S'il est possible de s'acquitter de cette obligation, dans les cas exceptionnels, sans créer de fâcheux incidents internationaux, peut-être serait-il souhaitable de créer un mécanisme à cette fin.

devrait donc y avoir un lien direct entre la reconnaissance du statut de réfugié et l'octroi du droit d'établissement. Un mécanisme statutaire devrait être créé afin de tenir compte des exclusions actuelles de l'article 4 de la Loi sur l'immigration ainsi que des clauses de cessation et d'exclusion plus large de la Convention. Le résultat final serait tout à l'honneur du Canada et devrait réduire de façon importante le délai de traitement entre la reconnaissance du statut de réfugié et l'octroi du droit d'établissement, qui retarde actuellement la réunion des familles et ajoute à la grande inquiétude qu'éprouve le réfugié.

On devrait également accorder une attention particulière à l'obligation du Canada aux termes de l'article 31 de la Convention qui interdit d'engager des poursuites judiciaires contre les réfugiés pour ce qui concerne, en réalité, les infractions relatives à l'immigration qui sont liées à l'obtention de l'asile de fait lorsque les réfugiés proviennent de pays où règne la persécution. Par exemple, l'utilisation de faux documents, l'entrée clandestine ou d'autres stratagèmes employés pour obtenir l'admission peuvent constituer des infractions en vertu du Code criminel ou de la Loi sur l'immigration ou des deux.

S'il était souhaitable de faire état, dans la loi, de l'article 31 de la Convention, il pourrait être très difficile d'essayer de s'acquitter de cette obligation en se réclamant de la loi plutôt que du pouvoir discrétionnaire d'entamer des poursuites.

Enfin, il importe de tenir compte des situations délicates créées par la reconnaissance du statut de réfugié à des revendicateurs en provenance de certains pays, état de choses qui pourrait compromettre les relations bilatérales du Canada avec ces pays. Même s'il est important de ne pas nuire inutilement aux relations bilatérales, il est également capital que l'objectivité de l'examen de certaines revendications particulières ne soit

Une autre façon de procéder serait de charger de cette fonction ainsi que de celle de la reconnaissance du statut de réfugié le décisionnaire, dont le rôle serait compris dans la nouvelle formule. En raison de l'expérience vécue au cours de la première moitié de la dernière décennie, on pourrait naturellement éprouver de grandes craintes. A ce moment-là, le pouvoir conféré par la législation à un organisme quasi judiciaire au regard des cas comportant des considérations d'ordre humanitaire et des motifs de commission a entraîné l'effondrement total du système. Toutefois, le contrôle pourrait être assuré par les agents chargés de l'exécution de la Loi au moyen de l'élaboration, du suivi et des modifications du Règlement ou des directives (par opposition à la loi) qui s'appliqueraient à l'organisme en question.

Une autre solution serait peut-être de permettre au décisionnaire d'exercer un pouvoir discrétionnaire dans le cas d'un refus, afin de renvoyer le cas au CSF, à condition que la revendication n'ait pas été jugée comme étant "manifestement non fondée". Cela permettrait aux cas qui méritent d'être pris en considération d'être examinés par le CSF sans attirer pour autant à l'intérieur du processus de reconnaissance les revendications qui seront à coup sûr refusées. De même, les cas de ce genre pourraient être renvoyés au CSF par les arbitres lorsqu'il apparaît au cours de l'enquête que les revendications sont fondées. Une révision s'impose également au chapitre de l'octroi de la résidence permanente aux personnes à qui l'on a reconnu le statut de réfugié. Le fait que cet octroi soit maintenant discrétionnaire fournit au Canada une protection illusoire contre l'afflux démesuré de réfugiés, en dépit du principe de refoulement qui est enchâssé dans la loi. En outre, les obligations du Canada aux termes de la Convention pour ce qui concerne l'emploi, les études, le bien-être et la liberté de mouvement ne peuvent être exécutées dans le cadre fédéral-provincial actuel sans que soit accordé le droit d'établissement. Il

droit de demeurer au Canada, mais il serait possible de continuer les formalités d'exécution de la loi jusqu'au renvoi lui-même. On pourrait prévoir que la reconnaissance du statut de réfugié et l'octroi ultérieur du droit d'établissement prennent ces formalités. Ce qu'il faut éviter, c'est de donner l'impression que la revendication du statut de réfugié peut constituer un moyen efficace de différer le renvoi.

On ne devrait certes pas imposer de limite au regard des procédures de renvoi une fois qu'il a été déterminé qu'une revendication est "manifestement non fondée". Pour des raisons semblables, l'autorisation de travailler ou d'étudier devraient d'ordinaire être refusées aux personnes dont les revendications ont été jugées manifestement non fondées.

On devrait étudier la possibilité d'éliminer la fonction du Comité spécial d'étude (CSE) en tant qu'étape distincte du processus de reconnaissance du statut de réfugié. Le renvoi automatique de toutes les revendications au sujet desquelles une décision défavorable a été rendue a entraîné une charge de travail importante pour le Comité, en plus d'ajouter une étape susceptible de créer d'autres délais. En effet, on a estimé que le réexamen automatique des revendications avait amené plusieurs personnes à présenter au CSE le compte rendu détaillé d'un cas comportant des considérations d'ordre humanitaire et des motifs de commission, mais dénué de la moindre chance de voir la demande accueillie favorablement.

Une gamme de solutions s'offre donc à nous. Le CSE pourrait tout simplement exercer ses activités indépendamment du CCSR, les demandes lui étant directement transmises par les bureaux locaux. Peut-être conviendrait-il d'établir un secrétariat permanent ou de procéder à une réorganisation.

seul responsable et si l'on prévoit le recours à un comité de trois membres, chargé de réexaminer le dossier.

Par ailleurs, il est évident que toute répétition des revendications doit être évitée. Aucun système ayant la prétention d'être efficace ne peut tolérer une situation où il est non seulement permis, mais recommandé de présenter une seconde demande (grâce à un processus de réexamen d'une décision). Il est vrai qu'à l'occasion, une seconde revendication peut être examinée en raison de changements survenus dans le pays en cause. Toutefois, il faudrait alors prévoir une procédure sommaire en vue d'obtenir l'autorisation de présenter une seconde revendication, peut-être au moyen d'une demande écrite, appuyée d'une déclaration sous serment.

4. Considérations relatives à l'exécution de la Loi

Le Canada a pour obligation fondamentale, en la matière, de ne pas renvoyer un réfugié au sens de la Convention se trouvant sur son territoire. Il est donc logique d'une certaine façon de vouloir lier le processus de reconnaissance du statut de réfugié au stade auquel un revendicateur risque l'expulsion, c'est-à-dire au cours de l'enquête. Toutefois, c'est à cet état de choses que l'on doit les anomalies, les procédures inutiles et l'enrayage du système d'exécution de la Loi déjà mentionnés. L'efficacité du processus de reconnaissance et du système d'exécution de la Loi passe par la séparation du premier d'avec le second. En d'autres termes, un nouveau processus devrait permettre de revendiquer le statut de réfugié, indépendamment du système d'exécution de la Loi.

Néanmoins, il paraîtrait nécessaire de différer la prise de mesures au regard de l'exécution de la Loi pendant qu'une revendication est à l'étude. Il peut sembler illogique de ne pas interrompre les procédures de renvoi tout en suivant une procédure distincte qui pourrait aboutir à l'octroi du

Cependant, l'attrait immédiat d'une telle méthode ne résiste pas à une analyse plus poussée. Le fait qu'il s'agisse d'une décision au premier stade ne la rend pas plus facile pour autant. Au contraire, il peut être tout aussi difficile de la prendre que de se prononcer sur une revendication douteuse, puisqu'il y aura nécessairement des cas limites, quelles que soient les normes qui les définissent comme tels. Il est donc extrêmement important que ceux qui prennent les décisions à ce stade préliminaire possèdent aussi de solides connaissances de la situation de chaque pays et soient sensibilisés aux difficultés particulières des réfugiés dont on a fait état plus haut.

Le troisième problème consiste à établir des critères particuliers pour le traitement des demandes "clairement non fondées". On pourrait éliminer certaines instances d'appel. On pourrait également refuser toute forme d'aide ou l'autorisation de travailler, et même procéder au renvoi en attendant la procédure d'appel ou une demande de réexamen judiciaire. On pourrait aussi envisager d'imposer des frais aux revendicateurs lorsqu'une demande est jugée "injustifiée" ou "clairement abusive".

Outre la désignation préliminaire des demandes clairement non fondées, il est essentiel, sur le plan de l'efficacité, de réduire considérablement le nombre d'étapes dans notre processus de reconnaissance du statut de réfugié. En ne prévoyant la tenue d'une audition qu'en tout dernier ressort, le processus actuel amène tous les requérants à passer par toutes les étapes du système. Il serait plus logique et plus conforme aux autres processus décisionnels de prévoir une audition au début, et de limiter par la suite les possibilités d'appel ou de réexamen du dossier aux vices de procédure particuliers invoqués par le requérant éconduit. L'efficacité du système se trouve renforcée si une décision initiale peut être rendue par un

Le premier porte sur les critères qui définissent ces revendications "impossibles". Des expressions telles que "injustifiée", "manifestement non fondée" et "clairement abusive" ne font que suggérer ce dont il est question. Toutefois, si l'on adopte une expression plutôt qu'une autre, "clairement non fondée" par exemple, comment devra-t-on la définir?

Au Canada, il existe une procédure judiciaire pour les cas où la partie civile présente des arguments tellement faibles qu'une personne accusée d'une infraction criminelle n'a pas même besoin de répondre à l'accusation. Cette procédure pourrait être adaptée de la façon suivante au contexte qui nous intéresse :

Une revendication "clairement non fondée" est une revendication pour laquelle aucune preuve n'a été présentée à l'appui de l'un quelconque des critères essentiels énumérés à la définition de "réfugié au sens de la Convention", ou lorsque cette preuve est de toute évidence tellement sujette à caution que l'on ne pourrait raisonnablement y ajouter foi.

Cette démarche vise à introduire la notion d'objectivité dans la procédure, ce qui ferait contraste avec une situation plus subjective où deux personnes sensées pourraient dire : "Nous convenons l'un et l'autre qu'il existe une preuve mais, tout compte fait, je ne suis pas d'accord avec la conclusion à laquelle vous êtes parvenu." Dans ce cas, il faudrait tenir une audition en bonne et due forme.

Le second problème consiste à déterminer à qui il incombe d'appliquer les critères et de prendre une première décision. Pour respecter l'objectif de ce processus, il est essentiel que l'examen s'effectue dès que l'on est en mesure de la faire. Dans la plupart des systèmes, c'est avec les fonctionnaires de l'immigration que le revendicateur devra d'abord communiquer. Le critère d'efficacité exigera donc qu'on leur confie cette responsabilité.

3. Efficacité du règlement des revendications

Les difficultés dues aux retards et aux abus ont été étudiées dans le chapitre précédent. La diminution spectaculaire du nombre de revendications en Allemagne est en grande partie attribuable à la mise en oeuvre d'une méthode efficace de sélection préliminaire et à une diminution du nombre des possibilités d'appel. En même temps, l'aide fournie aux revendicateurs du statut de réfugié a été limitée à l'hébergement et aux bons de nourriture non monnayables. Il est intéressant de noter que le nombre des revendications a diminué considérablement avant même que ces modifications ne soient adoptées, du simple fait qu'elles ont fait l'objet d'un débat public.

S'il est efficace, un système sera également plus humain puisqu'il permettra au revendicateur authentique d'obtenir une décision rapide. Par ailleurs, un système plus efficace tendra à limiter les revendications abusives. Un revendicateur n'hésitera pas à se rendre au Canada et à présenter une demande non fondée s'il a de bonnes chances de pouvoir y rester et d'y travailler pendant près de trois ans. Ce ne sera toutefois pas le cas si la décision finale peut être prise, en temps normal, au bout de deux ou trois mois. Un système rapide, nécessitant peu de ressources, sera également beaucoup mieux accepté par le public.

Compte tenu de l'obligation qui est la nôtre d'étudier toute revendication du statut de réfugié au Canada au sens de la Convention, il est essentiel d'inclure dans le processus un mécanisme efficace permettant la sélection préliminaire des demandes n'ayant aucune chance d'aboutir. Le processus actuel ne prévoit pas de tels mécanismes, si ce n'est l'examen interne restreint des revendications "manifestement non fondées" auquel procède le Comité consultatif du statut de réfugié. S'agissant d'établir un système efficace de présélection, trois problèmes doivent être abordés.

avoir à choisir entre l'autorisation de faire subir un contre-interrogatoire à la personne qui présente la preuve ou le rejet de cette dernière en totalité et en partie.

- Autoriser que le revendicateur soit représenté par un conseil ou une autre personne. (Les lois actuelles reconnaissent déjà cette exigence.)
- Veiller à ce que le décisionnaire évalue les preuves lui-même (et non qu'il se repose entièrement sur les recommandations des autres), sans préjugé pouvant résulter de tout rôle qu'il ait pu jouer antérieurement dans la cause.
- Donner au décisionnaire une possibilité directe d'évaluer la bonne foi du revendicateur.

- Indiquer des raisons appropriées, pertinentes et intelligentes qui motivent la décision.
- Laisser au revendicateur un délai d'appel raisonnable.

Toutefois, comme il a été remarqué au départ, l'équité dans l'audition des causes ne dépendra pas seulement des exigences en matière de procédure, mais aussi de la qualité du décisionnaire. Dans le cas de revendications du statut de réfugié, des connaissances ainsi qu'une expérience et une sensibilité particulières sont extrêmement importantes. Le décisionnaire doit porter un vif intérêt aux événements de la scène internationale afin d'être toujours au courant de la situation de l'heure partout dans le monde. Il faut tenir compte du traumatisme et des réactions propres aux personnes ayant été victimes de persécution, sans toutefois manquer de repérer les personnes qui seraient prêtes à duper notre système pour obtenir, pour des raisons autres que celle de la persécution, le droit d'entrer au Canada.

Nul doute, renvoyer un réfugié au sens de la Convention dans le pays où il a connu la persécution peut avoir de graves conséquences. La décision est également beaucoup plus "judiciaire" qu'"administrative" dans sa nature, étant donné qu'elle s'appuie sur des faits ainsi que des critères parti- culiers plutôt que sur une politique générale relative à ces faits.

Aussi, de quelles normes faudrait-il tenir compte en concevant un nouveau processus de reconnaissance du statut de réfugié? A la lumière des lois, des décisions judiciaires et de la pratique administrative au Canada, notre nouveau processus de reconnaissance du statut de réfugié devrait tenir compte des exigences de procédure suivantes.

-- Informer le revendicateur de la nature du processus, du rôle qu'il est appelé à y jouer et des conséquences possibles. Il faut également lui laisser assez de temps pour qu'il puisse se préparer en vue de l'audition.

-- Informer le revendicateur de la preuve qui sera retenue et qui est défa- vorable à la revendication. Comme une personne qui revendique le statut de réfugié amorce le processus en soumettant une "revendication", il est indiqué qu'elle soit la première à produire la preuve. Toutefois, si on a l'intention de produire, d'une autre source, une preuve manifestement défavorable, il faut en aviser le revendicateur et lui donner une possibilité d'y répondre.

-- Autoriser l'ajournement de l'audition dans les cas où le revendicateur fait face à une preuve ou une question qu'il ne pouvait prévoir, afin qu'il puisse s'y préparer en conséquence.

-- Fournir une réelle possibilité de contester une preuve défavorable. Dans certaines situations, un simple avis au sujet de la preuve peut suffire (même s'il est rédigé de façon sommaire pour en respecter le caractère confidentiel). Dans d'autres cas, le décisionnaire pourrait

L'examen, par les tribunaux, de la façon de procéder des décisionnaires

désignés par la loi a subi une importante évolution ces dernières années. La notion de procédure équitable a été définie. Elle va au-delà du principe de justice naturelle et englobe la prise de décisions, le caractère de cette dernière ne pouvant être décrit comme "judiciaire" dans sa nature. Bien que les exigences établies puissent être minimales dans ces situations, le principe fondamental d'"équité" doit être respecté. En déterminant les procédures particulières qu'il faut suivre, les tribunaux doivent évaluer l'efficacité administrative par rapport à l'importance des conséquences pour la personne intéressée. Des facteurs tels que l'urgence, le caractère confidentiel, la sécurité nationale, le nombre de personnes touchées et d'autres, influent sur l'efficacité administrative. Les conséquences des décisions pour une personne ont été mesurées en fonction des droits tels que la liberté, la propriété, les moyens d'existence et la bonne réputation. Enfin, il est possible que la prochaine interprétation, par la Cour suprême du Canada, de l'article 7 de la Charte canadienne des droits et libertés traitant de la "justice fondamentale" ait des répercussions sur le processus de reconnaissance du statut de réfugié.

Le rapport du groupe d'étude contient des observations concernant les normes de procédure appropriées à l'égard du processus de reconnaissance du statut de réfugié.

"Les meilleures sauvegardes pour l'impartialité des auditions se trouvent peut-être dans notre procédure de ceux qui ont tendance à s'opposer au droit criminel. Et ce n'est certes pas parce que la plupart des accusés sont innocents. En fait, la majeure partie d'entre eux plaident coupables. On considère qu'il est capital que le procès au criminel soit juste à cause de la gravité des conséquences d'une erreur. Si nous devons appliquer ce critère au processus de reconnaissance du statut de réfugié, il est alors justifié que cette norme soit très élevée."

certaines souplesses. Autrement dit, la rigueur de la procédure et le degré de tolérance d'une dérogation par les tribunaux variaient en fonction de l'importance des conséquences de la décision ainsi que de la mesure dans laquelle le caractère de cette dernière était qualifié de "judiciaire" dans sa nature.

Selon la Cour d'appel fédérale, le Ministère n'est pas tenu par la loi de se conformer aux principes de justice naturelle dans le processus de reconnaissance du statut de réfugié. Il a le droit de :

... étudier sa décision en fonction de toute preuve ou de tout fait obtenus d'une quelconque source et de la base sur ces derniers, sans avoir à donner aux revendicateurs une possibilité de répondre à cette preuve.

Un mandat aussi vaste semble faire fi des normes de procédure imposées par les cours de justice dans d'autres situations. Toutefois, il ne faut pas oublier que le rôle que jouent ces cours de justice dans l'étude des procédures relatives à la prise de décisions par les tribunaux administratifs se base sur l'interprétation de la loi qui en est le fondement législatif. Dans les cas où la loi ne contenait pas de dispositions pertinentes ou était ambiguë, les tribunaux pouvaient interpréter l'intention du législateur de façon que les principes de justice naturelle soient respectés. Toutefois, notre processus de reconnaissance du statut de réfugié précise de façon détaillée la procédure à suivre, ce qui laisse moins de place pour l'imposition de normes judiciaires. En outre, le respect du principe de justice naturelle est évalué en fonction du système entier. Ainsi, l'existence d'un processus de nature judiciaire pour la Commission d'appel de l'immigration peut avoir mené les tribunaux à ne pas imposer, à l'origine, un plus grand nombre d'exigences en matière de procédure.

Des exigences relatives aux procédures peuvent néanmoins être utiles en

peuvent également se révéler importantes par leur incidence sur la perception du processus par les personnes qui y sont assujetties ou par les observateurs locaux et étrangers.

Il y a peu de doute que nos normes actuelles respectent nos obligations internationales en matière de reconnaissance du statut de réfugié. Nous avons fait état précédemment de la critique du processus actuel par les représentants canadiens du HCR et par d'autres. A l'heure actuelle, il est vrai que les fonctions de collecte et d'analyse des renseignements et de prise de décisions sont partagées au point que cela influe sur la qualité des décisions. En même temps, un bon nombre de garanties ont été établies pour pallier cette difficulté, toutefois à des coûts considérables du point de vue du délai de ce traitement et des ressources, ce qui a prolongé le processus. Il reste toujours, au coeur du problème, l'absence flagrante de véritables auditions. En définitive, nos engagements internationaux nous aident très peu à énoncer les formalités qui devraient caractériser notre processus de reconnaissance du statut de réfugié. C'est pourquoi il est nécessaire et même souhaitable que notre processus soit conçu en fonction des normes canadiennes qui régissent ce genre de décisions.

Dans la tradition britannique, les tribunaux canadiens ont supervisé la prise de décisions de certains corps non judiciaires en imposant des exigences établies même en l'absence de dispositions statutaires. L'histoire montre que les tribunaux examinaient d'abord la nature de la fonction de prise de décisions. Si l'on pouvait décrire le caractère de la fonction comme étant "judiciaire" dans sa nature, il fallait que les décisions soient prises en conformité des "principes de justice naturelle". Les décisions qui étaient "administratives" dans leur nature n'étaient pas soumises à ces normes de procédure. De plus, ces normes étaient appliquées avec une

de garanties générales aux demandeurs. L'établissement d'un processus de reconnaissance du statut de réfugié doit donc tenir compte de la nécessité d'offrir une aide convenable aux requérants dans le besoin, qui attendent une décision.

Au sens de la Convention, la définition de réfugié ne comprend pas le principe d'unité des familles. Ce principe a toutefois été inclus dans la décision finale de la conférence à laquelle la Convention a été adoptée et il est observé par la majorité des États signataires ou non de la Convention. Le traitement des membres des familles des demandeurs constitue donc un autre point dont il faudrait tenir compte en établissant un nouveau processus de reconnaissance du statut de réfugié.

Enfin, un tel processus devrait prévoir la contribution continue du représentant au Canada du Haut-commissariat des Nations Unies pour les réfugiés. Même si ce dernier n'a pas voix au chapitre en ce qui concerne la reconnaissance du statut des revendicateurs, ses connaissances et ses capacités d'analyse peuvent améliorer la qualité des décisions. En outre, la seule présence de ce représentant peut accroître la confiance du grand public en l'équité et en l'objectivité du système.

2. Normes canadiennes d'équité en matière de procédure

En prévoyant la tenue d'une "audition équitable" ou, de façon plus fondamentale, en assurant l'équité du traitement, l'efficacité des normes relatives aux procédures peut être surestimée. Un facteur important, souvent négligé, est la qualité des personnes chargées de prendre la décision. Des caractéristiques telles que les connaissances, l'intelligence, la patience, la sensibilité et le simple bon sens peuvent souvent contrebalancer un processus mal conçu. Par ailleurs, lorsque le responsable de la décision est mal informé, peu averti, impatient, arrogant ou bête, des injustices peuvent être commises malgré les meilleures normes.

(vi) Si sa revendication est refusée, il devrait bénéficier d'un délai raisonnable pour appeler officiellement de la décision rendue, soit devant la même autorité ou une autre, qu'il s'agisse d'un tribunal administratif ou judiciaire, suivant la formule en vigueur.

(vii) Le demandeur devrait être autorisé à demeurer dans le pays en attendant que l'autorité compétente, dont il est question au sous-alinéa (iii) ci-dessus, statue sur la demande initiale, à moins que l'autorité en question n'ait établi que sa demande n'est manifestement pas fondée. Il devrait aussi être autorisé à demeurer dans le pays en attendant de connaître la décision de l'appel interjeté devant une autorité administrative supérieure ou devant les tribunaux.

Ces recommandations du Comité exécutif ne lient pas le Canada comme s'il s'agissait d'obligations découlant d'un traité. Cependant, comme le Canada se doit, de façon générale, de collaborer avec le HCR et, en particulier, comme il fait partie du Comité et a appuyé publiquement ses recommandations, on peut considérer qu'elles constituent des obligations morales. En fait, elles servent de critères pour évaluer si le Canada a appliqué la Convention de façon efficace.

Afin de veiller à ce que les demandeurs ne soient pas tenus de retirer leur demande et de quitter le Canada en raison de difficultés matérielles ou pour des motifs d'ordre économique, il est également sous-entendu que l'État doit créer des mécanismes qui leur permettront de subvenir eux-mêmes à leurs besoins ou d'être aidés de manière qu'au moins leur subsistance soit assurée. Le Régime d'assistance publique du Canada constitue un "fillet de protection" pour quiconque vit au Canada, même si le statut de résident permanent ne lui est pas encore accordé. Toutefois, comme son administration relève des provinces qui ne sont pas responsables des formalités relatives à l'asile, il ne peut, dans sa forme actuelle, offrir

qui sont parties à la Convention ont maintenant adopté un processus officiel de reconnaissance du statut de réfugié, lequel peut tenir à un éventail de décisions juridiques et administratives et être assorti d'une gamme de formalités d'examen et d'appel. Un des pays contractants a simplement délégué au représentant local du Haut-commissariat des Nations Unies pour les réfugiés le soin de s'occuper de l'ensemble de cette fonction.

Le Comité exécutif du Programme du HCR a abordé la question des conditions de base acceptables en vue de l'établissement d'un processus valable de reconnaissance du statut de réfugié et, en 1977, a formulé les recommandations essentielles suivantes :

- (1) L'agent compétent (c'est-à-dire l'agent d'immigration ou l'agent de police à la frontière) à qui le requérant s'adresse à la frontière ou sur le territoire d'une des parties contractantes devrait avoir des instructions précises sur la façon de traiter les cas qui pourraient être visés par les instruments internationaux pertinents. Il devrait être tenu de prendre des mesures conformes au principe de "non-refoulement" et de transmettre ces cas à une autorité supérieure.
- (11) Le demandeur devrait recevoir les conseils nécessaires quant à la procédure à suivre.
- (111) Il devrait y avoir une autorité clairement identifiée, dans la mesure du possible une seule autorité centrale, chargée d'examiner les revendications du statut de réfugié et de prendre la décision au premier niveau.
- (1V) Le demandeur devrait bénéficier de toutes les facilités nécessaires, y compris les services d'un interprète compétent, pour présenter son cas aux autorités compétentes. Il devrait également avoir la possibilité de communiquer avec un délégué du HCR, et en être dûment informé.
- (V) Si le demandeur est reconnu comme étant un réfugié, il doit en être informé et recevoir les documents attestant de son statut de réfugié.

4. Un certain nombre d'articles imputent également au pays hôte l'obligation d'accorder certains avantages à un réfugié qui se trouve légalement sur son territoire. Ceux-ci visent notamment le droit du réfugié à la liberté de religion, à l'enseignement primaire et au bénéfice de l'aide publique et de la sécurité sociale, entre autres droits.

Le Canada doit se plier à ces exigences et collaborer avec le Haut-commissariat des Nations Unies pour les réfugiés dans la surveillance de l'application des dispositions de la Convention. Toutefois, il n'est nullement tenu de remplir ces obligations par la promulgation de mesures législatives, ni d'incorporer les dispositions des Nations Unies dans ses lois nationales.

De plus, il convient de noter que la Convention en elle-même n'impose aux États contractants aucune obligation directe d'établir un processus de reconnaissance du statut de réfugié, ni ne fournit de directives quant aux méthodes à employer à cette fin. Néanmoins, nous avons explicitement incorporé la définition de réfugié au sens de la Convention dans notre loi sur l'immigration, y compris les procédures précises à suivre pour établir si une personne a la qualité de réfugié et procéder au réexamen du cas. Cette approche reconnaît qu'il peut être vain de définir un statut et d'y attacher certains droits si le système sous-tendant la reconnaissance de ce statut est lui-même lacunaire. Il est donc impérieux d'établir des procédures appropriées, si l'on doit bien s'acquitter de nos obligations en vertu de la Convention.

Ce n'est pas surprenant que la Convention ne tente pas d'imposer des procédures précises aux États contractants. Chaque pays a ses propres institutions, traditions et processus décisionnels auxquels le processus de reconnaissance du statut de réfugié doit être adapté. La plupart des pays

à la définition de réfugié au sens de la Convention. Par rapport à la situation globale, leur nombre est for modeste. Néanmoins, le fait de permettre à des revendicateurs légitimes se trouvant au Canada de demeurer dans ce pays et de s'y établir pourrait constituer une "soupape de sécurité" utile.

Dans ce contexte, la Convention de 1951 et le Protocole de 1967 relatifs au statut de réfugié imposent au Canada un certain nombre d'obligations, dont les suivantes.

1. Aux termes de l'article 31 de la Convention, le Canada n'a pas le droit d'imposer de sanctions pénales aux réfugiés, du fait qu'ils entrent ou séjournent illégalement sur son territoire pour autant que : ces personnes arrivent directement du territoire où leur liberté était menacée, qu'elles se présentent sans délai aux autorités et qu'elles exposent des raisons reconnues valables de leur entrée ou présence irrégulières.

2. L'article 32 régit les circonstances dans lesquelles un réfugié se trouvant légalement sur le territoire d'un État contractant peut être expulsé. L'expulsion de ce réfugié n'aura lieu que si des raisons impérieuses de sécurité nationale ou d'ordre public le dictent. De plus, l'intéressé ne peut être expulsé "qu'en exécution d'une décision rendue conformément à la procédure prévue par la loi". Par ailleurs, si le réfugié doit être renvoyé, il faut lui accorder un délai raisonnable pour lui permettre de trouver un autre pays disposé à l'accueillir.

3. L'article 33 consacre le principe du non-refoulement. En vertu de cette disposition, il est formellement interdit au Canada d'expulser ou de renvoyer un réfugié dans un pays où sa vie et sa liberté seraient menacées.

particulières. Le Canada, quant à lui, a eu tendance à accueillir un grand nombre de réfugiés.

5) Les choix du Canada doivent tenir compte de l'activité d'autres pays. Des motifs de solidarité régionale pourraient justifier qu'on joue un rôle plus prépondérant que par le passé dans notre hémisphère.

6) Les considérations d'ordre humanitaire doivent primer : quelle région du globe a le plus besoin de notre aide à un moment donné pour ce qui est du rétablissement de réfugiés dans un pays tiers? Il est bien entendu que les facteurs déjà mentionnés interviennent dans cette évaluation.

En choisissant des personnes en vue de leur rétablissement au Canada, il faut donner la priorité à celles qui ont absolument besoin d'être réétablies. Dans cette optique, nous pouvons secourir ceux qui ne satisfont peut-être pas aux critères rigides de la définition de réfugié au sens de la Convention (mais dont la situation est semblable à celle des réfugiés) ou encore les personnes opprimées qui se trouvent toujours dans leur propre pays. La possibilité de bien s'établir au Canada est un des grands facteurs dans l'évaluation des candidats immigrants à l'étranger étant donné que le nombre éventuel des personnes que nous pouvons aider est fonction de la facilité avec laquelle se réalise un rétablissement. Néanmoins, les facteurs humanitaires, comme les épreuves et les privations vécues dans le pays de premier asile, doivent demeurer une considération primordiale. Il ne semble pas qu'on envisage, pour le moment, d'apporter des changements fondamentaux à la politique du Canada touchant la sélection des réfugiés à l'étranger.

b) Réfugiés se trouvant au Canada

Malgré que notre politique générale soit axée sur la sélection à l'étranger, il se peut que nous trouvions au Canada des personnes répondant

d'échapper aux circonstances qui les incitent à migrer afin d'améliorer leurs conditions de vie. Elles ont tendance à saisir toutes les possibilités légales ou illégales qui peuvent leur être offertes même s'il ne s'agit que d'améliorer tant soit peu leurs chances de demeurer dans un pays industrialisé. C'est dommage en effet que des mécanismes de protection et d'aide fondés sur des principes humanitaires soient vulnérables du fait même qu'ils offrent des possibilités d'accès et de surveillance qui sont aussi attrayantes pour des immigrants non menacés de persécution mais simplement à la recherche d'une meilleure situation économique.

L'objectif fondamental du Canada consiste donc à limiter l'accès direct de son territoire, comme lieu de refuge, afin d'offrir asile au plus grand nombre possible des personnes qui ont le plus besoin d'être protégées. Nos choix généraux en la matière doivent tenir compte d'un certain nombre de facteurs. Par exemple :

- 1) Il faut examiner les solutions de rechange. Le HCR préconise les programmes de rétablissement sur place et de développement, de préférence au rétablissement dans un pays tiers.
- 2) La gravité des persécutions subies nous incite souvent à appuyer le rétablissement de certains réfugiés au Canada. Toutefois, ce facteur ne doit pas nous faire perdre de vue d'autres considérations, comme la possibilité de rétablissement dans le pays de premier asile.
- 3) Les priorités des Canadiens, en général, doivent être prises en compte. Il faut prêter l'oreille aux organismes qui s'occupent d'aider les réfugiés, leur participation étant une condition essentielle au bon rétablissement des intéressés.
- 4) Le caractère limité des ressources financières et humaines consenties nous impose des choix difficiles. Certains pays concentrent tous leurs efforts sur un petit nombre de réfugiés éprouvant des difficultés

réfugiés ne peuvent pas toujours être contenus ou ordonnés dans la région où l'exode a eu lieu, même si la communauté internationale est disposée à payer tous les frais du rétablissement sur place. Si, à long terme le rapatriement n'est pas prévisible et que le rétablissement sur place est impossible, le rétablissement à l'extérieur de la région devient une condition préalable pour que le pays de premier asile accorde l'admission. S'il n'y a pas de pays d'accueil disposés à partager, autrement que sur le plan financier, le fardeau avec les pays de premier asile, tout le système d'aide est affaibli et le principe de protéger les réfugiés contre un éventuel renvoi dans les pays qui les persécutent est gravement compromis.

La question des minorités opprimées et des prisonniers politiques est peut-être encore plus importante. Afin de secourir les personnes opprimées se trouvant toujours dans leurs pays, le rétablissement constitue le seul choix possible étant donné que, dans ces circonstances, on ne peut manifestement recourir à des solutions temporaires.

Tout argument prônant que le Canada adopte une politique d'accueil ouverte et généreuse à l'égard de toutes les personnes qui demandent asile doit reconnaître que ce ne sont pas que les personnes menacées de persécution qui chercheront à être admises. Vu que 10 millions de réfugiés se trouvent actuellement en transit un peu partout dans le monde, un système qui confère de tels droits doit lui-même être à l'abri des mouvements de réfugiés qui désirent simplement trouver un meilleur pays d'asile. Nos ressources étant limitées, il nous faut soutenir l'objectif fondamental d'assurer une protection, au lieu de se fier aux préférences des réfugiés quant au pays où ils désirent prendre asile.

En outre, les revendications non fondées du statut de réfugié soulèvent aussi un problème épineux. On a estimé à entre 50 et 70 millions de personnes le nombre d'immigrants non munis des documents voulus qui circulent dans le monde. Ces personnes ne peuvent trouver de moyens légaux

Comme nous l'avons indiqué plus haut, la Loi sur l'immigration fait explicitement mention de la traditionnelle attitude humanitaire du Canada à l'égard des personnes déplacées ou persécutées ainsi que de ses obligations légales sur le plan international.

Il y a actuellement dans le monde quelque 10 millions de réfugiés au sens de la Convention dont seulement une proportion minime doit être réétablie. La politique fondamentale du Canada a été de sélectionner les réfugiés à l'étranger pour les réétablir sur son territoire en tenant compte de façon générale de la manière dont ses ressources peuvent être le mieux affectées et, de façon particulière, de la capacité de chacun des réfugiés à s'établir avec succès. Bref, nous avons choisi d'appliquer le principe fondamental du rétablissement plutôt que celui du premier asile; en outre, cette politique s'appuie sur une situation géographique qui empêche jusqu'à un certain point l'arrivée massive de réfugiés.

Les pays de premier asile ont toujours eu tendance à ouvrir spontanément leurs frontières à divers mouvements de réfugiés. L'Autriche et l'Italie ont, entre autres, très bien réussi dans ce domaine. Toutefois, aucun de ces deux pays n'a réétabli un nombre important de réfugiés de sorte qu'ils sont essentiellement des endroits de transit ou d'asile temporaire pour des réfugiés qui, éventuellement, se réétabliront en permanence ailleurs.

Selon certaines critiques, pour ce qui concerne l'attitude humanitaire, le rétablissement constitue une solution "facile et sans risque", privé de l'engagement sans condition, typique des pays de premier asile. Comme les pays de rétablissement choisissent le nombre et le genre de réfugiés à réétablir en fonction de leurs propres vues sur les priorités en matière de rétablissement, leurs initiatives ont été qualifiées d'égocentriques.

Toutefois, en examinant les choses de plus près, le rétablissement peut effectivement être reconnu comme l'un des principaux éléments sur lequel se fonde le système international d'aide aux réfugiés. Les mouvements de

CHAPITRE TROIS : EXIGENCES FONDAMENTALES

- 26 -

1. Obligations du Canada envers les réfugiés, sur le plan international

a) Réfugiés à l'étranger

Les obligations du Canada envers les réfugiés, sur le plan international, sont énoncées en termes très généraux. La Déclaration universelle des droits de l'homme dispose que :

- 14.1 "Devant la persécution, toute personne a le droit de chercher asile et de bénéficier de l'asile en d'autres pays."

La dernière résolution adoptée à la Conférence au cours de laquelle a été formulée la Convention de 1951 sur le statut de réfugié concluait en recommandant :

"...aux gouvernements de continuer de recevoir les réfugiés sur leur territoire et d'agir de concert dans un véritable esprit de solidarité internationale, afin que les réfugiés puissent trouver asile et possibilité de réétablissement."

Cependant, la Déclaration sur l'asile territorial de l'Assemblée générale de 1967 était un peu plus précise :

- "2. Lorsqu'un État éprouve des difficultés à donner ou à continuer de donner asile, les États doivent, individuellement ou en commun, ou par l'intermédiaire de l'Organisation des Nations Unies, envisager les mesures qu'il y aurait lieu de prendre, dans un esprit de solidarité internationale, pour soulager le fardeau de cet État."

internationale ont bien montré que notre système est lourd et qu'il peut faire l'objet d'abus. En outre, il existe un consensus sur la nécessité de l'audition.

Aussi, le défi consiste à élaborer un système qui permettra de répondre à nos obligations sur le plan international et qui comportera des normes acceptables d'équité sans toutefois imposer de fardeau financier indu au contribuable ou une charge de travail inconsidérée aux responsables de l'exécution de la Loi ou à d'autres fonctions du Programme d'immigration.

L'Allemagne a pris des mesures radicales pour modifier son système de reconnaissance du statut de réfugié; ainsi, le nombre de revendications est tombé à environ 49,000 en 1981, à 33,000 en 1982 et à 20,000 (estimation) en 1983. Essentiellement, ces modifications avaient trait à la mise en oeuvre d'un système efficace d'examen préliminaire et à une réduction des instances d'appel possibles. Heureusement, le Canada peut éviter de tels problèmes, mais ce n'est pas une raison pour se contenter de la situation actuelle.

3. Absence d'auditions

Les modifications apportées récemment au processus de reconnaissance du statut de réfugié dont il a été fait état plus haut ont généralement été bien acceptées. Toutefois, dans presque toutes les évaluations du principe d'équité du processus actuel, un des points principaux constamment relevés est l'absence de véritables auditions.

Les lacunes d'un système qui évalue la bonne foi du revendicateur en son absence ont été examinées dans le rapport du Groupe d'étude, et il n'est pas nécessaire de reprendre ici cette discussion. Cependant, le rapport représente une voix de plus dans un consensus qui, semble-t-il, est maintenant bien établi et selon lequel l'audition devrait être un des éléments essentiels dans un nouveau processus de reconnaissance du statut de réfugié. Lors d'une conférence tenue après la publication du rapport, un des juges de la Cour fédérale a déclaré sans équivoque que le processus actuel était tout simplement "inéquitable" pour le revendicateur.

4. Conclusion

Il est manifeste qu'un changement s'impose. Notre système actuel est truffé d'anomalies, de contradictions et d'autres lacunes qui peuvent très bien ne pas avoir été prévenues lorsqu'il a été mis en place. Cependant, la jurisprudence et les pressions croissantes exercées par la situation

Cette situation a entraîné des retards et des coûts additionnels et aurait pu, à la fin, faire flancher le système. Bien sûr, on a pu éviter d'en arriver à cette extrémité en exigeant des ressortissants indiens qu'ils obtiennent un visa de visiteur. Toutefois, même si dans les situations extrêmes, la seule condition consiste à exiger un visa de tous les ressortissants d'un pays, il serait préférable que le processus de reconnaissance du statut de réfugié permette par lui-même de régler rapidement les revendications demandées non fondées. En outre, cela empêcherait que ne se reproduisent d'autres situations pouvant entraîner des problèmes d'une telle gravité.

Non seulement de telle revendications profitent-elles aux individus qui abusent de notre système d'immigration, mais elles entraînent également des retards encore plus longs pour les revendicateurs légitimes, avec toutes les angosses que cela suppose. Qui plus est, la longue période qui s'écoule avant que puisse être réglées les demandes des revendicateurs légitimes draine les ressources des services d'aide communautaire et les ressources financières des gouvernements, en plus de profiter à des personnes qui ne devraient pas y avoir droit. Il y a également des effets secondaires plus subtils, mais non moins négatifs. Un genre "d'insensibilité" peut se développer parmi les bénévoles qui s'occupent de tels services d'aide lorsqu'ils sont surchargés de travail sans raison valable. Le seuil de tolérance du public diminue aussi quand un processus se prête aux abus.

L'expérience d'autres pays est instructive. Dans certains cas, il existe des arrières pouvant aller jusqu'à six ou sept ans dans le traitement des revendications. En Allemagne, le nombre de revendications a atteint 108,000 en 1980. On estime que, l'an dernier, le gouvernement allemand a dépensé quelque \$250 millions en allocations d'aide sociale versées aux revendicateurs qui attendaient une décision; il s'agit là d'une somme qui pourrait être beaucoup mieux mise à profit si elle servait à résoudre à la source les problèmes des réfugiés.

Le délai entre le dépôt d'une revendication et la reconnaissance du statut de réfugié, ou le renvoi, est trop long, même lorsque tous les intervenants précités agissent avec une efficacité optimale.

Cette situation a des répercussions dans tout le système d'immigration. Par exemple, l'arbitre est obligé d'ajourner une enquête lorsqu'une revendication du statut de réfugié est déposée ce, que la revendication soit fondée ou manifestement non fondée.

Le 30 septembre 1983, 8,731 enquêtes étaient ajournées. Si toutes les activités relatives aux nouvelles enquêtes avaient été suspendues temporairement afin qu'on puisse reprendre les enquêtes ajournées, il aurait fallu plus d'une année complète de travail à la Direction de l'arbitrage pour se débarrasser de l'arriéré de travail. Un tel retard est très coûteux; en effet, pour chaque enquête ajournée, il faut fixer et tenir une autre audition.

Nous sommes bien au fait du problème des abus commis à l'égard du processus de reconnaissance du statut de réfugié par les individus qui veulent éliminer les formalités habituelles d'immigration ou par les personnes qui souhaitent simplement rester plus longtemps au Canada. Nous avons reçu des rapports au sujet d'agents de voyages à l'étranger qui ont pris des dispositions en vue de voyages pour de nombreux revendicateurs qui, grâce à la presse locale, avaient eu vent de la facilité avec laquelle on peut obtenir le statut de réfugié au Canada et se voir accorder la permission de travailler en attendant une décision.

Le problème a pris une tournure de crise à l'automne de 1980, c'est-à-dire au moment où le Canada a dû faire face à un afflux de visiteurs d'une région particulière de l'Inde qui, tous, ont revendiqué le statut de réfugié. Dans la majorité des cas, on a considéré qu'il s'agissait de demandes manifestement non fondées. Toutefois, il a bien fallu permettre à ces revendicateurs de se prévaloir des recours habituels que prévoit le

Commission au regard des catégories illégales non admissibles. Une enquête pourrait n'être menée que dans les cas où la question des catégories non admissibles est soulevée.

g) Définition de réfugié au sens de la Convention

Si l'on décide de modifier la Loi, on pourrait également envisager de réexaminer la définition de réfugié au sens de la Convention reprise dans la Loi. Cette définition tient compte de celle que donne la Convention des Nations Unies. Toutefois, elle n'inclut pas les clauses d'exclusion et de cessation qu'on trouve dans la Convention, ce qui peut entraîner des anomalies. Par exemple, des personnes impliquées dans des actes de persécution peuvent être reconnues au Canada comme des réfugiés au sens de la Convention même si les autres pays signataires ne leur accordent pas ce statut.

2. Retards et abus

Le nombre de revendications du statut de réfugié au Canada est passé d'environ 500 par année en 1977 à 2,800 en 1982. Les formalités actuelles peuvent permettre de traiter facilement 500 revendications, mais l'augmentation de leur nombre a entraîné des problèmes inquiétants auxquels il est difficile de faire face, surtout en raison de la longueur des formalités. Ainsi, une personne qui se prévaut de toutes les possibilités juridiques qui lui sont offertes peut rester environ 1,200 jours au Canada avant d'être expulsée. Il peut s'écouler environ 200 jours avant même qu'une revendication soit soumise à la première instance d'évaluation, c'est-à-dire le Comité consultatif du statut de réfugié. Il est difficile d'essayer d'accélérer le rythme des formalités pour réduire un arriéré de travail lorsqu'il faut coordonner les interventions successives des arbitres, des agents d'immigration supérieurs, des sténographes, des membres du CCSR, des fondés de pouvoir du ministre, du Comité spécial d'étude, de la Commission d'appel de l'immigration (deux instances) et de la Cour d'appel fédérale.

Le processus spécialisé de prise de décisions a été proposé en partie pour réunir en une seule instance les personnes ayant les connaissances spéciales requises. Le fait d'essayer d'avoir dans trois organismes distincts des personnes qui ont ces connaissances engendre le double emploi et des dépenses additionnelles considérables.

f) Problèmes liés au droit de demeurer au Canada

Une fois qu'un revendicateur est considéré comme un réfugié au sens de la Convention, il se voit habituellement délivrer un permis du Ministre pour demeurer au Canada. On reprend alors l'enquête initiale pour s'assurer que le réfugié n'entre pas dans les catégories des criminels ou des personnes dangereuses qui ne peuvent rester au Canada. Enfin, les démarches en vue de l'octroi du droit d'établissement au moyen d'un décret du conseil sont entreprises. Le processus est si long qu'il s'écoule parfois jusqu'à deux ans entre le moment où le revendicateur se voit reconnaître le statut de réfugié et celui où il se voit octroyer le droit d'établissement au Canada, statut très important s'il en est.

Qui plus est, même après qu'une décision favorable a été rendue, le réfugié au sens de la Convention ne se verra pas délivrer de permis du ministre s'il est déjà protégé par un autre pays où sa sécurité ou sa liberté n'est pas menacée ou encore s'il peut être renvoyé dans ce pays. Dans de tels cas, le réfugié doit retourner dans le pays qui lui avait offert sa protection à l'origine.

La question de la protection originale devrait semble-t-il être abordée en même temps que la reconnaissance initiale du statut de réfugié plutôt qu'à une étape ultérieure. En procédant ainsi, il pourrait être possible d'accorder le droit d'établissement après avoir reconnu le statut de réfugié (même dans les cas où la personne concernée s'était vu offrir une protection dans un autre pays), sous réserve uniquement d'une objection par la

e) Problèmes relatifs à la compétence

Le Comité consultatif du statut de réfugié, en tant qu'organisme responsable de l'évaluation des faits et de l'application de la définition de réfugié au sens de la Convention, a acquis des connaissances et une expérience spéciales dans ce domaine. Il possède des documents de référence qui sont à jour. Les membres du Comité discutent régulièrement des revendications et étudient un vaste échantillon des revendications présentées dans toutes les régions du Canada.

Du fait des procédures complexes découlant de la Loi, tous les autres responsables dans ce domaine doivent également avoir les mêmes connaissances et la même expérience. L'agent d'immigration supérieur ne sera pas en mesure d'effectuer un examen valable sans connaissances et expérience pratiques en ce qui concerne les revendications du statut de réfugié.

C'est au niveau de la Commission d'appel de l'immigration spécialement que cette compétence est nécessaire car la Commission est le seul espoir pour le revendicateur d'obtenir une audition devant l'organisme qui prendra la décision définitive. Le Groupe d'étude mentionnait ceci dans son rapport :

...à l'occasion, la Commission a été accusée de manquer de compétence pour les questions relatives aux réfugiés. La situation particulière et les problèmes des réfugiés demandent une attention spéciale que la Commission, du fait de sa taille et de sa composition actuelle, ne peut exiger de tous ses membres.

Le représentant du Canada auprès du Haut-commissariat des Nations Unies pour les réfugiés soulevait exactement le même problème lorsqu'il suggérait que le réexamen des revendications devrait être effectué par des personnes qui peuvent se consacrer totalement à cette tâche.

examen complet de tous les documents au dossier, même si le contenu de cette pièce était signalé au dossier sans y figurer. On a jugé également que la Commission ne pouvait pas examiner le compte rendu de l'interrogatoire d'un parent du revendicateur mis au dossier de la demande de réexamen. Toutefois, si cette déposition avait été jointe à la déclaration sous serment du revendicateur, elle aurait probablement été acceptée (puisqu'il est affirmé qu'elle peut être présentée de cette façon).

Cette approche plutôt étroite de l'utilisation des documents présentes est totalement opposée à la pratique voulant que les membres de la Commission puissent tenir compte des renseignements "dont ils ont connaissance". Les tribunaux ont jugé qu'ils pouvaient tenir compte de renseignements généraux qui sont de notoriété publique, et également de renseignements recueillis à l'occasion d'autres affaires jugées. Cette formulation va bien au-delà de la règle de l'"admission d'office d'un fait évident" et laisse le revendicateur dans l'ignorance des faits qu'il lui faut réfuter.

C'est au revendicateur d'établir qu'une audition en vue du réexamen de sa revendication est nécessaire. Cette obligation est exceptionnellement lourde étant donné qu'il s'agit d'une demande entièrement fondée sur des documents. (Avant l'entrée en vigueur de la loi actuelle, une audition était accordée pour chaque demande de ce genre.) Les tribunaux ont jugé qu'il ne suffisait pas à la Commission de déterminer si les faits présumés, s'ils sont vrais, pouvaient fonder une revendication du statut de réfugié. La Commission doit également déterminer si la véracité des faits allégués peut être prouvée, c'est-à-dire évaluer la bonne foi du revendicateur à ce stade préliminaire sans avoir eu l'occasion de l'entendre, et si le revendicateur sera (et non pourrait être) capable de prouver, lors d'une audition en bonne et due forme, qu'il est un réfugié au sens de la Convention. S'il y a doute, il ne doit pas être au bénéfice du revendicateur.

concrets ont fait de cette exigence générale lettre morte. Le ministre peut, par exemple, en plus des faits établis lors de l'interrogatoire sous serment, prendre en compte tout renseignement supplémentaire qu'il désire, de n'importe quelle source. Toutefois, il n'y a aucune obligation de faire connaître au revendicateur des renseignements qui lui sont préjudiciables ou des empêchements à sa revendication. Le ministre peut étudier ces questions en secret, sans donner au revendicateur l'occasion de les confirmer ou de les réfuter.

Le Comité consultatif du statut de réfugié (CCSR), qui agit au nom du ministre, donne une interprétation plus généreuse la loi en faveur des revendicateurs (du moins jusqu'à aujourd'hui). Il a adopté une procédure qui permet aux revendicateurs de réfuter les renseignements préjudiciables que ce comité possède sur lui. Cette procédure est plus équitable pour le revendicateur et les renseignements en question peuvent revêtir une plus grande signification selon que le revendicateur parvient ou non à les réfuter.

Puisque les agents d'immigration supérieurs ne devaient pas présenter de telles preuves, les tribunaux ont admis comme principe que celles-ci ne devaient pas paraître dans le compte rendu officielle de l'interrogatoire. Cette situation est tout à fait anormale puisque le CCSR et le ministre peuvent tenir compte de ces renseignements, mais que ceux-ci ne peuvent pas paraître dans le compte rendu de l'interrogatoire ou être examinés par la Commission d'appel de l'immigration. S'il en était ainsi, la décision de la Commission pourrait être cassée par les tribunaux.

La procédure de demande de réexamen de la revendication du statut de réfugié devant la Commission d'appel de l'immigration prévue par la loi a donné lieu à d'autres "anomalies" de procédures. Le fait de ne pas joindre une pièce au dossier de l'interrogatoire sous serment a été jugé suffisant pour justifier l'annulation d'une décision de la Commission rendue après

Toutefois, les tribunaux ont décidé que ces dispositions ne s'appliquaient pas aux revendicateurs ayant un statut valide. Même si on a autorisé les personnes ayant un statut valide à présenter une revendication du statut de réfugié pour éviter qu'elles ne contrevenaient à la loi, elles se trouvent encore dans l'obligation de le faire si elles veulent obtenir un permis de travail pour subvenir à leurs besoins en attendant une décision. Cette situation a également été très critiquée par les tribunaux.

Les tribunaux ont aussi décidé que l'examen d'une demande de permis de travail présentée par une personne qui revendique le statut de réfugié ne pouvait pas être retardé en attendant que l'interrogatoire sous serment soit terminé. Cela signifie que la décision d'octroyer un permis de travail se fait indépendamment du bien-fondé de la revendication présentée. L'importance du lien qui doit exister entre les deux est traitée de façon plus détaillée dans les chapitres III et IV.

d) Problèmes relatifs à la preuve

Dans le cas d'une revendication du statut de réfugié, la loi sur l'immigration prévoit qu'"un agent d'immigration supérieur doit procéder à l'interrogatoire sous serment de la personne au sujet de sa revendication." Les tribunaux ont interprété cette disposition de manière restrictive et conclu qu'un agent ne peut pas utiliser des renseignements défavorables au revendicateur, sans le consentement de celui-ci. On a jugé que certains agents qui avaient permis à d'autres personnes que le revendicateur de témoigner avaient agi abusivement. Par conséquent, la procédure suivie ne permet pas de recueillir tous les faits nécessaires à l'examen d'une revendication.

La Cour d'appel fédérale a dit en termes généraux que le ministre avait le devoir d'agir "équitablement" lorsqu'il se prononçait sur les revendications du statut de réfugié. Toutefois, des décisions prises dans des cas

de demander un permis de travail en attendant qu'une décision soit prise.

En vertu du Règlement sur l'immigration, les revendicateurs ont le droit

c) Permis de travail

Le lieu où sont étudiées les revendications pose également un problème. C'est souvent aux points d'entrée que sont menées les enquêtes. Or, le lieu où le revendicateur a l'intention de s'établir, où sont ses amis ainsi que les personnes qui peuvent le conseiller et où il trouvera une aide matérielle peut souvent être assez éloigné. Une certaine flexibilité permettant de tenir l'enquête là où le revendicateur a l'intention de se rendre est nécessaire, mais cela représente une étape de plus dans l'ensemble du processus.

Loi.

Le lieu où sont étudiées les revendications pose également un problème. C'est souvent aux points d'entrée que sont menées les enquêtes. Or, le lieu où le revendicateur a l'intention de s'établir, où sont ses amis ainsi que les personnes qui peuvent le conseiller et où il trouvera une aide matérielle peut souvent être assez éloigné. Une certaine flexibilité permettant de tenir l'enquête là où le revendicateur a l'intention de se rendre est nécessaire, mais cela représente une étape de plus dans l'ensemble du processus.

Toutefois, il existe un autre problème lorsqu'une enquête une personne est déclarée "non visée". Étant donné qu'elle a fait l'objet d'une décision favorable, elle ne peut revendiquer le statut de réfugié. Néanmoins, le ministre peut en appeler de cette décision. Dans les cas où l'appel est accueilli, la loi ne contient aucune disposition autorisant la présentation d'une revendication du statut de réfugié. La Commission d'appel de l'immigration a récemment renvoyé certains de ces cas aux arbitres pour qu'ils rouvrent l'enquête et règlent les revendications. Une telle procédure, toutefois, n'est absolument pas conforme à l'esprit de la

conflict avec l'ordonnance d'expulsion qui vient d'être prononcée.

du statut de réfugié accordée par le Ministère entrerait directement en revendication ne peut être entendue sans enquête puisqu'une reconnaissance présenter une revendication du statut de réfugié en vertu de la loi. Et une d'une enquête aux termes de la loi. Il n'est alors pas possible de ordonnance de renvoi prononcée par le Ministère, ce qui empêche la tenue l'occasion que des titulaires d'un permis du Ministère soit renvoyés par une

Dorénavant, il devenait possible de formuler deux revendications. En effet, comme les revendications qui sont présentées par des personnes autorisées de séjour ne sont pas prévues par la Loi, le droit de présenter une revendication conformément à la Loi ne peut être dénié si la personne perd son statut, quoiqu'elle ait déjà formulé une revendication au moment où elle était autorisée de séjour. Ainsi, étant donné le manque de souplesse des systèmes de reconnaissance du statut de réfugié et d'exécution de la Loi, une étape a dû être ajoutée au processus, l'allongement d'avantage et, dans ce cas, entraînant une répétition tout à fait inutile des procédures.

Le fait de présenter une seconde revendication aux termes de la Loi ne dénote pas nécessairement un manque de sérieux de la part du revendicateur. De fait, il doit présenter une seconde revendication s'il veut que la Commission d'appel de l'immigration étudie à nouveau son cas, puisqu'à titre de revendicateur autorisé de séjour il ne tombait pas sous le coup de la Loi et ne pouvait donc demander de réexamen.

Une autre anomalie dans le système est liée à la délivrance des permis de travail. Cette question fera l'objet de la prochaine rubrique.

Des problèmes se posent également lorsque les revendications sont présentées après l'enquête. En vertu de la Loi, les revendications déposées après la délivrance d'une ordonnance de renvoi ou d'un avis d'interdiction de séjour ne peuvent être prises en compte et l'enquête ne peut être rouverte pour permettre la présentation d'une revendication. Souhaitable ou non, cette situation dénote un manque de souplesse quant au moment où des revendications peuvent être faites.

En outre, la Loi sur l'immigration ne prévoit aucun mécanisme pour ce qui concerne les revendicateurs frappés d'une ordonnance d'expulsion prononcée par le Ministère. Normalement, c'est au cours du processus d'enquête que les décisions de renvoi sont rendues, mais il arrive à

CHAPITRE DEUX : LA NÉCESSITÉ DE CHANGER

- 13 -

1. Anomalies, contradictions et autres problèmes

a) Introduction

Les tribunaux ont plus d'une fois reconnu la lourdeur du système actuel. Ainsi, un juge de la Cour d'appel fédérale l'a décrit comme étant un système assorti d'un pouvoir quelque peu inhabituel qui soulève des problèmes faciles à comprendre.

Le processus prévu par la Loi a donné lieu à un grand nombre de contestations devant les tribunaux, lesquelles ont soulevé d'autres points de droit et complications qui, à leur tour, ont souvent mené à d'autres recours en justice. Actuellement, la Cour suprême du Canada délègue au sujet d'une contestation du processus fondée sur la Charte canadienne des droits et libertés de même que sur les principes fondamentaux du droit administratif. Les paragraphes qui suivent ne font pas une étude exhaustive des problèmes qu'entraînent la Loi et les pratiques actuelles. Néanmoins, ils illustrent un certain nombre de lacunes importantes dans le système.

b) Où et comment présenter une revendication

La Loi sur l'immigration de 1976 porte qu'une revendication du statut de réfugié peut être examinée seulement lorsqu'elle est déposée par une personne faisant l'objet d'une enquête en bonne et due forme. En conséquence, les personnes qui ont un statut valable au Canada doivent violer la Loi afin de faire l'objet d'une enquête et de revendiquer le statut de réfugié. En juin 1979, la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada adoptait une politique selon laquelle il était possible d'accepter les revendications du statut de réfugié au Canada même si le revendicateur était autorisé de séjour. Cette politique permettait d'éviter aux personnes désireuses de revendiquer le statut de réfugié d'entreprendre la Loi, mais elle créait des anomalies.

qu'ils font après avoir observé les revendeurs. En d'autres termes, la qualité des décisions rendues s'est peut-être améliorée. De plus, il semble que les cas réglés au cours des projets pilotes ont fait l'objet de beaucoup moins d'ajournements de l'enquête. Enfin, les entrevues que les membres du CCSR ont menées ont généralement été assez courtes. Cet état de choses peut être, en partie, dû au fait que les agents d'immigration supérieurs se sentaient obligés de procéder à de meilleurs interrogatoires étant donné la présence d'un membre du CCSR à titre d'observateur.

Toutefois, comme on le fait remarquer dans le récent rapport sur Les immigrants illégaux au Canada, il est particulièrement difficile d'améliorer et de rationaliser davantage le processus en raison de la rigidité des dispositions législatives qui précisent toutes les étapes à suivre pour l'examen des revendications. Ces dernières années, cela a poussé certaines personnes qui avaient peu de chance d'être reconnues comme réfugiés à abuser du processus afin de demeurer au Canada pendant l'examen de leur revendication. Lors lourdes procédures qu'impose la Loi de même que la hausse spectaculaire du nombre de revendications ont entraîné d'importants retards dans les décisions prises, retards qui se sont répercutés dans toute le système d'exécution de la Loi.

la loi actuelle le permet, la possibilité d'être entendu en personne. Toutefois, le groupe de travail ajoutait dans son rapport :

La loi sur l'immigration devrait être modifiée de façon à remplacer le processus actuel de reconnaissance du statut de réfugié par un organisme central qui serait saisi des revendications et qui aurait le pouvoir de statuer à ce sujet. Si une audition en bonne et due forme est accordée au premier niveau des décisions concernant les revendicateurs du statut de réfugié, la notion de réexamen pourrait être supprimée.

actuelles. Le 2 mai 1983, le ministre de l'Emploi et de l'Immigration annonçait que des projets pilotes seraient menés à Montréal et à Toronto pour autoriser les revendicateurs à être entendus en personne. Cependant, afin d'éviter toute possibilité de contestation devant les tribunaux, des limites sont imposées quant à la forme de telles auditions. Un membre du CCSR assiste à l'interrogatoire sous serment à titre d'observateur. Après l'interrogatoire, il rencontre le revendicateur. Il présente ensuite un sommaire du cas et fait une recommandation au président du CCSR qui lui, s'il y souscrit, transmet la recommandation au fondé de pouvoir du Ministre ou encore soumet le cas pour examen à un jury du Comité.

Les projets pilotes ont déjà donné certains résultats valables. Ainsi, il a été possible de faire passer beaucoup plus rapidement toutes les étapes du système à bon nombre de cas qui ne présentent pas de difficultés. En outre, le nombre de cas douteux a été réduit considérablement. Il semble que les membres du Comité soient beaucoup plus certains des recommandations

De nombreuses recommandations ont été faites, et la plupart ont été mises en application. L'objectif général de trois des principales propositions de modifications est expliqué ci-dessous.

La première proposition voulait que le Comité consultatif du statut de réfugié soit complètement distinct des services d'immigration et ne tienne pas compte des considérations liées à la politique extérieure. Le Comité devrait toutefois relever du Ministère. Pour donner suite à cette proposition, on a nommé un nouveau président qui n'avait jamais relevé du ministère des Affaires extérieures ou des Services d'immigration et le Comité s'est installé dans ses propres locaux. Les fonctionnaires qui font partie du Comité y sont affectés à plein temps et n'assument aucune autre responsabilité. D'autres membres, du secteur privé, siègent au Comité à temps partiel; ils sont sélectionnés de façon à assurer une certaine représentation des régions. Des mesures ont été prises pour que le Comité puisse, lui-même recueillir et diffuser ses membres des données sur les pays sources.

La deuxième proposition concernait les moyens de s'assurer que l'esprit et la lettre de la définition de réfugié au sens de la Convention sont respectés. Le Ministère a émis des lignes directrices détaillées au sujet de l'application de cette définition et de l'évaluation de la bonne foi. Dans les deux cas, il convient d'appliquer le principe du "bénéfice du doute". En cas d'égalité des voix, la décision est favorable au revendicateur. Quant au rôle du fondé de pouvoir du Ministère, il a été défini avec plus de précision.

La troisième et la plus importante recommandation du Groupe de travail (qui donnait suite à d'autres critiques) concernait la nécessité d'offrir aux revendicateurs la possibilité d'obtenir une audition au cours de la première étape du processus de reconnaissance. Dans son rapport, le Groupe de travail a recommandé au CCSR d'offrir immédiatement, dans la mesure où

et de motifs de commissionnement, celui-ci peut demander un "réexamen" du cas par la Commission d'appel de l'immigration.

Dans ce cas, l'enquête est ajournée jusqu'à ce que la Commission ait rendu une décision finale. La demande de réexamen comme telle se fait en deux étapes.

Premièrement, le requérant présente le compte rendu et les autres preuves documentaires. La Commission doit alors décider s'il existe des motifs raisonnables pour entendre l'appel. Si elle n'en trouve aucun, l'appel est rejeté et l'enquête reprend.

Si la Commission estime que l'appel est justifié, elle permettra qu'une audition en bonne et due forme ait lieu. Le revendicateur peut défendre lui-même sa cause à l'audition ou se faire représenter par un conseil.

En second lieu, le revendicateur dont l'appel est rejeté peut se pourvoir devant la Cour fédérale du Canada surtout dans le cas des décisions de la Commission. Il ressort clairement de cette description que le processus obligatoire actuel est long et complexe. Qui plus est, les mesures prises pour remédier aux lacunes décelées ont amené la création de formalités additionnelles qui rendent le processus encore plus long.

4. Faits récents

Lorsque la nouvelle Loi a été adoptée, tous s'entendaient pour dire qu'on avait fait un pas dans la bonne direction. Toutefois, l'application de cette Loi n'a pas tardé à causer des difficultés. Les organismes bénévoles, les gens de robe et les milieux universitaires ont commencé à critiquer la Loi. En septembre 1980, le ministre de l'Emploi et de l'Immigration a formé un groupe d'étude qui, un an plus tard, a remis un rapport sur la reconnaissance du statut de réfugié au Canada.

Étant donné que le Ministre ne peut examiner personnellement chacune des

revendications, il a délégué ses pouvoirs en vertu de la Loi à des hauts fonctionnaires du gouvernement. Ces fondés de pouvoir examinent minutieusement les recommandations du CCSR. Le Ministre leur a demandé de s'occuper surtout des cas où la réponse est négative. Quant aux recommandations favorables qui sont faites en accordant le bénéfice du doute au revendeur, elles ne peuvent être rejetées que pour des motifs clairs et évidents. Il arrive parfois qu'un fondé de pouvoir ne puisse accepter une recommandation favorable; il doit alors faire connaître ses raisons, et le Ministre examinera le cas personnellement. Il arrive aussi, en raison de la nature d'une revendication ou du caractère délicat de celle-ci, que le président du CCSR soumette directement le cas au Ministre pour examen personnel.

Une fois qu'une décision a été prise, soit par le Ministre, soit par son fondé de pouvoir, elle est communiquée par écrit au revendeur et à l'agent qui a examiné le cas. Dans le cas où la décision est favorable, il faut reprendre l'enquête, s'il s'agit d'un criminel dangereux, d'un terroriste ou encore d'une personne présentant un risque pour la sécurité, pour déterminer si le renvoi s'applique tout de même.

Si la revendication n'est pas accueillie, une autre formalité non officielle est appliquée avant de communiquer la décision. Premièrement, le cas est soumis à un comité spécial d'étude formé de hauts fonctionnaires du Ministère. Ce comité détermine s'il existe des considérations d'ordre humanitaire et des motifs de commission (lesquels sont précisés dans des lignes directrices) qui permettraient d'accorder au revendeur une autorisation spéciale de rester au Canada malgré le rejet de sa revendication. Lorsqu'il est déterminé qu'un revendeur n'est pas un réfugié au sens de la Convention et qu'il n'existe pas de considérations d'ordre humanitaire

façon à accélérer le travail de cet organisme. Les revendications qui sont considérées comme étant "manifestement non fondées" sont réglées rapidement par le Comité. Cependant, tout membre du Comité peut lire le compte rendu de toute revendication et demander un examen complet du cas. Certaines précautions ont également été prises pour ce qui concerne les revendications qui, de toute évidence, ne sont pas fondées. Par exemple, aucune revendication provenant d'un pays d'où viennent habituellement les réfugiés n'est considérée comme une revendication manifestement non fondée, pas plus qu'une revendication n'est automatiquement considérée comme manifestement non fondée du seul fait qu'elle provient d'un pays d'où viennent peu de réfugiés.

Au moment d'examiner une revendication, le Comité doit tenir compte de la situation politique dans le pays d'origine. Les membres du Comité peuvent se renseigner à ce sujet grâce à des lectures générales, à l'expérience acquise dans d'autres cas ou encore en présentant des demandes de renseignements particuliers. Toutefois, étant donné que les membres du Comité ne rencontrent pas personnellement le revendicateur, ils ne sont pas en mesure de soulever les questions qui pourraient être préjudiciables au succès d'une revendication, mais qui n'ont pas été soulevées durant l'examen. Étant donné que le revendicateur pourrait être en mesure de défendre son point de vue d'une façon convaincante, il faut lui en offrir la possibilité. Il en résulte une autre procédure non officielle menant à un nouvel examen au cours duquel une preuve supplémentaire est présentée ou une nouvelle question est soulevée.

Un représentant du Haut-commissaire des Nations Unies pour les réfugiés est invité à participer à l'examen des cas par le CCSSR, mais il n'a pas voix à la décision finale. Une fois arrêtée, la recommandation est communiquée au Ministre.

étapes, ce qui suscite des possibilités de "goulots d'étranglement", exposant le processus à d'éventuels abus et occasionnant des retards. En outre, il manque au processus de reconnaissance du statut de réfugié établi par la Loi un élément essentiel qui pourrait le rendre beaucoup plus équitable. Il s'agit de la possibilité pour la personne dont la bonne foi est évaluée d'être personnellement entendue par la ou les personnes qui effectuent cette évaluation.

3. Processus actuel de reconnaissance du statut de réfugié au Canada

Selon la Loi sur l'immigration, toute revendication du statut de réfugié doit être présentée au cours d'une enquête menée aux termes de la Loi par un arbitre. Ainsi, d'habitude, la revendication du statut de réfugié nécessite un ajournement de l'enquête qui est ensuite rouverte une fois terminée l'examen de la revendication.

Lorsque l'enquête est ajournée, la date de l'"interrogatoire sous serment" doit être fixée. Il faut concilier les emplois du temps de l'agent d'immigration supérieur qui procède à l'interrogatoire, du conseil, d'un sténographe et, souvent, d'un interprète.

Une fois cet interrogatoire terminé, un compte rendu doit être transcrit. Comme le compte rendu constituera le principal élément dont se serviront les responsables pour établir le bien-fondé de la revendication, la qualité de l'interprétation et de la transcription prennent beaucoup d'importance. En fait, les critiques faites par le passé quant à la qualité de la transcription ont mené à l'établissement d'une formalité additionnelle et non officielle qui a pour effet de retarder l'examen du compte rendu et qui accorde à un revendicateur un délai de sept jours pour demander toute correction qu'il juge nécessaire.

Le compte rendu doit ensuite être examiné par les fonctionnaires (par opposition aux membres) du Comité consultatif du statut de réfugié (CCSR) de

casser une décision en établissant que l'appelant était un réfugié au sens de la Convention, ou qu'il serait indûment éprouvé s'il était renvoyé, ou que son cas comportait des motifs de considération et des raisons d'ordre humanitaire.

La Loi sur l'immigration de 1976 reprend précisément la définition de réfugié dans la Convention et prévoit la procédure à suivre pour examiner les revendications du statut de réfugié. La Loi établit une procédure officielle qui donne plus de droit aux revendicateurs mais enlève certains pouvoirs qu'avait auparavant la Commission d'appel de l'immigration.

Le processus actuel comprend quatre étapes distinctes :

1) L'INTERROGATOIRE du revendicateur par un agent d'immigration supérieur;

2) L'examen du compte rendu de cet interrogatoire par le Comité consultatif du statut de réfugié qui présente une RECOMMANDATION au Ministre;

3) la DECISION même du Ministre d'accorder ou non le statut de réfugié;

4) le REEXAMEN possible de la décision du Ministre par la Commission d'appel de l'immigration.

Dans les faits, la Loi a rendu officielle, sous réserve de certaines modifications, la pratique courante. Avant tout, les droits du revendeur ont été reconnus dans la Loi et des mécanismes de protection parti-culiers y ont été inclus, comme le droit d'obtenir copie du compte rendu de l'interrogatoire et le droit de retenir les services d'un conseil et d'être informé de ce droit.

D'après sa conception, ce processus semble commode et relativement simple. Si, chaque année, le nombre de revendications était très peu élevé, il pourrait peut-être fonctionner efficacement. Toutefois, les principales étapes dont il est question ci-dessus ont nécessité la création d'autres

partie un réfugié comme étant une personne qui :

...craignant avec raison d'être persécuté(e) du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques...

ne peut se réclamer de la protection de son pays de nationalité ou de résidence habituelle. D'autres découlent de la reconnaissance du statut de réfugié au sens de la Convention.

Le Canada a participé à la rédaction de la Convention de 1951, mais il a refusé de la signer durant plus de 17 ans. Même si, en pratique, le Canada se servait de critères comparables à ceux de la Convention pour reconnaître le statut de réfugié, il hésitait à limiter officiellement son pouvoir de réglementer l'admission des victimes de persécution. On pense que ce point de vue tenait à une tradition selon laquelle les mouvements des immigrants étaient directement liés à la conjoncture économique et aux besoins de main-d'oeuvre du Canada. En 1969, le Canada s'est engagé définitivement en signant la Convention et le Protocole, privilégiant ainsi une politique relative aux réfugiés fondée sur les besoins des gens en détresse plutôt que sur ceux de l'économie canadienne.

Les premières mesures officielles visant à traiter les revendications du statut de réfugié au sens de la Convention ont été adoptées en 1973. Un comité interministériel composé de représentants du ministère de la Main-d'oeuvre et de l'Immigration et de celui des Affaires extérieures a été établi pour examiner les revendications et faire recommandation au Ministre. Pendant ce processus d'examen, le comité s'en reportait au Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié, publié par le Haut-commissariat des Nations Unies pour les réfugiés. Ces procédures n'avaient rien d'officiel. Toutefois, il était possible d'interjeter appel devant la Commission d'appel de l'Immigration qui avait le pouvoir de

établi à 12,000 pour 1983 par rapport à un niveau total de 110,000 à 120,000 immigrants. Le nombre de réfugiés acceptés peut être augmenté grâce à une formule de parrainage par des groupes privés.

Lorsqu'on établit le nombre de réfugiés et de personnes déplacées à admettre, il est tenu compte de la situation globale des réfugiés dans le monde. A partir du nombre total fixé, on prévoit le nombre de personnes à accueillir de différentes parties du monde en fonction des circonstances; en outre, un nombre est établi pour les situations imprévues. La politique générale du Canada concernant la sélection des réfugiés dans les camps à l'étranger a également des effets indirects comme d'inciter les pays voisins à jouer le rôle de pays de premier asile.

De temps à autre, le Canada adopte également des mesures temporaires à caractère humanitaire pour aider les personnes cherchant à demeurer au Canada au cours de conflits ou de bouleversements dans leur pays d'origine. Il s'agit de mesures souples en vertu desquelles non seulement l'asile temporaire peut être offert, mais également les critères d'admission peuvent être élargis. Le Canada a adopté ces mesures pour faire face à diverses situations, comme le récent tremblement de terre en Italie, la guerre au Liban et au Salvador ainsi que la répression en Pologne et en Iran.

2. Elaboration du processus de reconnaissance du statut de réfugié du Canada

La Convention des Nations Unies de 1951 et le Protocole de 1967 y affèrent constituent un pas important dans l'évolution de la réponse de la communauté internationale aux problèmes des réfugiés. Un État signataire, sur le territoire duquel se trouve un réfugié, est obligé d'examiner officiellement la revendication de l'intéressé. La Convention définit en

On estime à environ 10 millions, le nombre de réfugiés qui répondent à la définition de la Loi de par le monde. La façon la plus efficace pour le gouvernement canadien de contribuer à résoudre ce grave problème, c'est de fournir de l'aide à l'étranger plutôt que d'essayer de rétablir massivement des réfugiés au Canada. L'argent des contribuables et les initiatives à l'échelle internationale peuvent être beaucoup mieux utilisés pour soulager la misère humaine et régler les problèmes s'ils sont mis à contribution dans les régions où se produisent les crises.

La grande majorité des réfugiés acceptés par le Canada sont sélectionnés par des fonctionnaires canadiens à l'étranger en fonction de leur capacité à s'établir avec succès et de notre capacité limitée de les aider à s'établir. Le mouvement des réfugiés sélectionnés à l'étranger est devenu une des composantes servant à établir le niveau annuel d'immigration. Par exemple, le nombre de réfugiés qu'avait prévu de parer le gouvernement avait été

"...de remplir, envers les réfugiés, les obligations légales du Canada sur le plan international et de maintenir sa traditionnelle attitude humanitaire à l'égard des personnes déplacées ou persécutées."

L'immigration de 1976 reconnaît la nécessité :

En précisant la politique du Canada concernant les réfugiés, la Loi sur l'immigration de 1976 reconnaît la nécessité :

habitant, a accueilli le plus de réfugiés dans le monde.

admis de 1945 à 1970, le Canada peut être considéré comme le pays qui, par l'on ajoute ce chiffre aux 300,000 autres réfugiés et personnes déplacées sement. De 1970 à 1980, le Canada a accueilli quelque 110,000 réfugiés. Si On a mis au point un système complexe de sélection, d'accueil et d'établissement globale en faveur des réfugiés ainsi que des programmes pertinents. gouvernement et du public canadiens, et a nécessité l'adoption d'une poli-

CHAPITRE UN : RÉTROSPECTIVE

1. Politique relative aux réfugiés

Au Canada, ce n'est que récemment qu'on a, de façon générale, élaboré une politique en faveur des réfugiés et, en particulier, adopté la notion de réfugié au sens de la Convention. Avant la fin de la Seconde Guerre mondiale, il était généralement reconnu que les nouveaux arrivants étaient des immigrants qui voulaient améliorer leur situation économique. A l'occasion, le Canada avait auparavant accepté des groupes qui fuyaient les persécutions religieuses et raciales, comme des Noirs des États-Unis et des Doukhobors de Russie, au siècle dernier. De fait, les Loyalistes avaient fui vers le Haut-Canada et le Bas-Canada surtout pour des raisons politiques. Néanmoins, les réfugiés constituaient une fraction du mouvement d'immigration, et il s'agissait en outre d'un flot très irrégulier.

Pendant les années d'après-guerre, des centaines de milliers de personnes déplacées en Europe attendaient d'être réétablies. Encore là, on ne s'est pas tellement préoccupé d'élaborer des politiques et programmes particuliers pour les réfugiés. Les personnes déplacées ont été acceptées aux termes d'une politique globale du Canada qui était de développer son économie au moment où il avait une grave pénurie de main-d'œuvre au début des années 1950. Toutefois, les vagues de réfugiés de la Hongrie en 1956 et 1957 ainsi que de la Tchécoslovaquie en 1968 et 1969 ont conduit les autorités à reconnaître la nécessité d'établir des programmes spéciaux pour faciliter leur établissement au Canada. L'efficacité des programmes en faveur de mouvements spéciaux a été démontrée par le rétablissement de quelque 7,000 Asiatiques de l'Ouganda ainsi que de 7,000 Chiliens.

Le grand mouvement de réfugiés déclenché par l'effondrement du régime sud-vietnamien a donné lieu à une réaction générale de la part du

au processus de reconnaissance du statut de réfugié, il faudra envisager d'étroffer la définition de réfugié au sens de la Convention qui figure actuellement dans la Loi.

CHAPITRE CING : CONCLUSION

Le processus visant à établir le bien-fondé des revendications du statut de réfugié présentées au Canada ne touche pas un grand nombre de personnes, mais il les touche de façon très intense et très dramatique. Bien que la peine capitale a été abolie par les tribunaux canadiens, une erreur dans le traitement d'une revendication du statut de réfugié peut se traduire par une sentence de mort si le revendicateur est renvoyé dans le pays où sévit la persécution.

Évidemment, il nous faut travailler de concert avec les agents d'exécution de la Loi pour nous acquitter de nos obligations internationales envers les réfugiés. Chaque État souverain a en outre l'obligation, tant envers lui-même qu'envers ses citoyens, de maintenir l'intégrité de ses frontières. Depuis quelques années, nos obligations nationales et internationales ont créé une situation exigeant une réponse immédiate. Les aspects largement humanitaires et neutres des modifications qui s'imposent laissent entrevoir la possibilité d'un consensus et chez le public et chez les législateurs.

Le processus actuel de reconnaissance du statut de réfugié au Canada comporte de graves lacunes que l'on doit corriger sans tarder. L'heure est propice à la réforme. Ce qu'il faut maintenant, c'est préciser la forme particulière que les modifications doivent prendre et susciter un appui suffisant du public pour que le législateur prenne les mesures nécessaires. On modifiera pour le mieux la Loi grâce à l'appui du public et à la critique lucide et constante du processus de reconnaissance du statut de réfugié de façon qu'un jour il puisse être considéré comme un modèle du genre pour tous les pays.

Une fois qu'une demande a été jugée comme n'étant pas "manifestement non fondée" (c'est-à-dire, une fois que la date de l'audition a été fixée), les choses devraient suivre leur cours normal.

Tout nouveau processus envisagé dans le cadre des modèles proposés ci-dessus devrait avant tout permettre de raccourcir le long processus actuel. Si les agents supérieurs d'immigration n'étaient pas chargés de l'examen, il faudrait mettre en place un autre mécanisme d'amorce du processus. La proposition, déjà énoncée, d'exiger que le revendeur présente un affidavit paraît fort intéressante, puisque l'audition se ferait devant un seul membre de la commission proposée.

La loi devrait donner à cette commission suffisamment de latitude pour établir et modifier ses procédures. En fait, on pourrait avoir utilement recours aux innovations technologiques. Les procédures et conséquences particulières ne doivent pas nécessairement être précisées dans le texte de loi, pourvu que celui-ci soit assez large pour les prévoir et assez précis pour assurer des garanties fondamentales. Les règlements et les règles internes pourraient préciser les autres détails.

Le processus de réexamen ou d'appel devrait donner aux revendeurs l'occasion de souligner toute erreur de fait ou de droit qui aurait présument été commise par le responsable de la première instance. Cette proposition permettrait aux revendeurs de bénéficier d'une audition complète et de mettre toutes les chances de leur côté dès la première étape. Il est difficile d'imaginer un processus qui entraînerait plus de pertes de temps, de ressources et de bonne volonté que le processus déjà en place. Il ne faut pas non plus oublier les autres "coûts" du système actuel, c'est-à-dire le risque qu'il fasse l'objet d'abus et que ses fondements mêmes soient sapés. Enfin, si des changements législatifs doivent être apportés

Une première solution serait d'établir un modèle dans le cadre duquel la première décision incomberait à un membre du Comité consultatif du statut de réfugié, et l'appel, à la Commission d'appel de l'immigration. Une deuxième approche serait de supprimer le Comité consultatif du statut de réfugié et de confier tout le processus à la Commission d'appel de l'immigration. Troisièrement, on pourrait convertir le Comité consultatif du statut de réfugié en une commission d'examen des revendications. Ce nouvel organisme pourrait être structuré de façon à ne traiter que les revendications du statut de réfugié. Evidemment, il serait toujours possible de solliciter un réexamen de la Cour fédérale, peu importe le modèle adopté.

Le modèle de prise de décision qui sera finalement adopté devrait permettre de distinguer les revendications du statut de réfugié du processus d'exécution de la Loi. Il faudrait néanmoins que ces deux processus soient coordonnés.

Une restructuration fondamentale du Comité spécial d'étude pourrait être opportune et devrait être envisagée par la CEIC, parallèlement à l'étude des changements législatifs devant être apportés au processus de reconnaissance du statut de réfugié. De plus, il faudra coordonner le processus de reconnaissance du statut de réfugié avec celui d'octroi du droit d'établissement. De même, il faudra tenir compte de nos obligations au termes de l'article 31 de la Convention. Enfin, tout examen du processus qui sera finalement adopté devrait permettre au Ministre d'accorder le statut de réfugié sans qu'il faille recourir au processus officiel en accordant le droit d'établissement par décret du conseil.

Quel que soit le modèle de prise de décision adopté, il faudra s'assurer que celui-ci comporte un mécanisme efficace permettant de régler rapidement les revendications manifestement non fondées. Il faudra éviter que la première décision incombe aux agents d'exécution de la Loi ou aux arbitres.

2. Modèle administratif

Manifestement, le processus de reconnaissance du statut de réfugié le plus efficace est celui qui attribue à un agent chargé de l'exécution de la loi sur l'immigration la décision immédiate relativement aux revendications du statut de réfugié. Le processus pourrait ainsi être totalement souple et ne revêtir aucun caractère officiel. Aux premiers stades de l'évolution de notre système de reconnaissance du statut de réfugié, la prise de décision se faisait essentiellement au niveau administratif. Or, on en est maintenant à un point où le public canadien rejeterait probablement tout changement d'orientation.

3. Modèle judiciaire

C'est sans doute dans le cas d'un procès, où des règles détaillées sont clairement établies, que la procédure est la plus équitable. Des normes aussi élevées pourraient-elles être appliquées au processus de reconnaissance du statut de réfugié? Avant de répondre à cette question, il est important de se rappeler que l'établissement de telles normes entraîne des coûts considérables. Le processus est très lent et fort coûteux. En outre, il ne permet pas toujours de tenir compte des circonstances particulières qui entourent certains cas spéciaux.

Les lacunes du modèle judiciaire en ce qui a trait au processus de prise de décision, que ce soit en termes de temps, de coûts ou d'expertise, font ressortir la nécessité de fonder le processus de reconnaissance du statut de réfugié sur un autre modèle. Par conséquent, il semble qu'il serait beaucoup plus avantageux de s'en remettre à un tribunal "quasi judiciaire" hautement spécialisé, plutôt qu'aux tribunaux pour ce qui concerne le processus de reconnaissance du statut de réfugié au Canada. Normalement, le rôle actuel du Ministère serait incompatible avec un modèle quasi judiciaire.

ne pas poursuivre des réfugiés au titre d'infractions à la Loi sur l'immigration en relation avec le fait d'avoir obtenu asile de facto pour s'échapper d'un pays où ils étaient persécutés.

Enfin, il faudrait tenir compte du fait que la reconnaissance du statut de réfugié dans des cas délicats relevant de certains pays, pourrait avoir des répercussions néfastes sur les relations que le Canada entretenait avec ces pays. Fondamentalement, nous avons l'obligation, sur le plan international, d'accueillir les personnes qui souffrent de persécution. Si nous pouvons, dans des cas exceptionnels, satisfaire à cette obligation sans créer d'incidents malencontreux sur le plan international, peut-être serait-il bon de disposer des moyens pour le faire.

CHAPITRE QUATRE : DIVERS MODÈLES POSSIBLES

1. Introduction : Propositions antérieures

A l'étape de l'étude critique et de la réévaluation du processus existant de reconnaissance du statut de réfugié, divers modèles possibles ont été proposés. Voici une description de certains d'entre eux.

En raison de l'interruption du processus d'enquête découlant des revendications du statut de réfugié, il a été proposé que les arbitres aient le pouvoir de prendre une décision préliminaire au regard des revendications du statut de réfugié uniquement pour établir si elles sont manifestement non fondées. Dans l'affirmative, le processus normal d'exécution de la Loi pourrait se poursuivre sans autre ajournement.

Globalement, la proposition visant à attribuer aux arbitres de l'immigration la fonction de sélection préliminaire semble au premier abord très valable. Toutefois, si on l'examine de plus près on constate qu'elle ne ferait que perpétuer certains des problèmes actuels.

Il conviendrait également de revoir la question de l'attribution du statut de résident permanent aux revendicateurs dont la demande a été acceptée. La reconnaissance du statut de réfugié devrait entraîner automatiquement l'octroi du droit d'établissement. Il faudrait aussi se pencher sur l'obligation que nous avons en vertu de l'article 31 de la Convention de s'offrir à cet égard.

Il faudrait également envisager d'abolir, dans le processus, l'étape distincte d'examen par le Comité spécial d'étude. Diverses possibilités de la Loi.

revendications du statut de réfugié indépendamment du processus d'exécution territoriale. Un processus renouvelé devrait permettre la présentation de renvoyer un réfugié au sens de la Convention qui se trouve sur son Dans ce contexte, le Canada a pour obligation fondamentale de ne pas

4. Considérations relatives à l'exécution de la Loi

d'éviter tout double emploi. jury de réexamen composé de trois membres. Il convient, bien entendu, seul responsable, la décision initiale qui pourrait être suivie d'appel à un rarement le nombre d'étapes. On augmentera l'efficacité en confiant à un notre processus de reconnaissance du statut de réfugié, de réduire considérablement le nombre d'étapes. On augmentera l'efficacité en confiant à un sont manifestement non fondées, il importe, pour assurer l'efficacité de En plus de découvrir au stade préliminaire les cas de revendications qui sont "manifestement non fondées".

Enfin, il faut préciser de quelle façon seront traités les cas de revendications qui sont "manifestement non fondées". Deuxièmement, il faut décider qui appliquera ces critères et prendra cette première décision. lieu, il faut fixer des critères en fonction desquels on découvrira les revendications qui n'ont aucune chance d'être acceptées. En premier sélection préliminaire, il faut tenir compte de trois points. Dans l'établissement d'un dispositif efficace de

d'audition satisfaisante demeure une lacune importante et fort remarquable. Enfin, il est nécessaire, et bien sûr souhaitable, de concevoir notre processus de reconnaissance du statut de réfugié en tenant compte des normes canadiennes applicables à des procédures d'arbitrage semblables.

Il y a eu d'importants faits nouveaux ces dernières années en ce qui concerne l'examen, du point de vue judiciaire, des processus de prise de décision relativement à l'application des dispositions législatives. On a élargi la notion d'équité de la procédure, qui dépasse maintenant le principe de justice naturelle pour englober des éléments de décision qui ne peuvent être définis comme de nature "judiciaire". Enfin, il est possible que la procédure de reconnaissance du statut de réfugié soit touchée par l'interprétation que fera la Cour suprême du Canada de l'article 7 de la Charte canadienne des droits et libertés, article qui traite de la "justice fondamentale".

Compte tenu de la législation canadienne, des décisions des tribunaux et des pratiques administratives, il semble qu'il soit nécessaire d'intégrer au processus de reconnaissance certaines exigences en matière de procédure. Cependant, la mesure dans laquelle le processus sera équitable ne dépendra pas seulement des règles de procédure mais également de la qualité de la prise de décision. Pour étudier les revendications du statut de réfugié, il faut avoir des connaissances spéciales, une expérience pertinente et une grande sensibilité.

3. Efficacité du règlement des revendications

Un système efficace sera plus humain en garantissant aux revendicateurs authentiques une décision rapide. Un système plus efficace aura aussi pour effet de décourager les personnes qui présentent des revendications non fondées. Il est impératif que notre processus comporte un mécanisme de contrôle qui permettra de rejeter les revendications qui n'ont aucune chance

Le Comité exécutif du HCR a examiné les éléments fondamentaux devant faire partie d'un processus acceptable de reconnaissance du statut de réfugié et il a recommandé en 1977 certaines garanties essentielles. De ce fait, le Comité a établi des normes au regard desquelles l'application de la Convention par le Canada pourra être évaluée.

Pour veiller à ce que les personnes qui revendiquent le statut de réfugié ne soient pas forcées de retirer leur demande et de quitter le Canada en raison de difficultés matérielles ou financières, il est entendu implicitement que l'État d'asile a l'obligation de créer des conditions qui permettront aux revendicateurs de subvenir à leurs besoins ou de recevoir de l'aide pour pouvoir au moins assurer leur subsistance. Une autre question qui devrait être abordée dans le cadre de la révision du processus de reconnaissance du statut de réfugié est le traitement accordé aux membres de la famille des revendicateurs.

Enfin, ce processus devra prévoir l'intervention constante du représentant du Haut-commissariat des Nations Unies pour les réfugiés au Canada.

2. Normes canadiennes d'équité en matière de procédure

Il ne faut pas surestimer l'efficacité de normes de procédure même si elles permettent un traitement équitable ou, de façon plus générale, un traitement plus juste. On néglige souvent l'importance d'un autre facteur, qui est la qualité de la prise de décision. L'établissement d'une procédure normalisée peut contribuer de façon très appréciable à la mise en place d'un processus équitable, ce qui peut aussi influencer de façon positive sur la façon dont ce processus est perçu.

Il n'y a guère de doute que nos normes actuelles nous permettent de remplir nos obligations à l'échelle internationale relativement à la reconnaissance du statut de réfugié. Cependant, l'absence d'une procédure

rétablissement plutôt qu'au premier asile et s'appuie sur sa situation géographique qui empêche, jusqu'à un certain point, l'arrivée massive de réfugiés.

Les tenants d'une politique large et ouverte d'accès au Canada pour tous ceux qui cherchent asile doivent se rendre à l'évidence qu'elle n'attirera pas seulement les personnes persécutées. En raison de nos ressources limitées, il faut tout assurer la protection des réfugiés plutôt que de répondre à leurs préférences quant aux pays où trouver asile. En outre, les revendications non fondées constituent un grave problème. L'objectif du Canada est donc d'éviter d'ouvrir toutes grandes ses portes en tant que pays de refuge afin d'assurer que le droit d'asile est offert au plus grand nombre possible de personnes qui ont le plus besoin de protection. Un certain nombre de facteurs entrent en jeu dans les grands choix qui sont les nôtres. Les considérations premières doivent être d'ordre humanitaire, c'est-à-dire qu'elles doivent tenir compte de facteurs comme les tribulations et les difficultés matérielles connues dans le pays de premier asile. Il semble que l'on n'envisage pas actuellement de modifications fondamentales de la politique canadienne au regard de la sélection des réfugiés à l'étranger.

Bien que notre politique est d'effectuer la sélection à l'étranger des réfugiés, il se trouvera toujours au Canada des personnes qui répondent à la définition d'un réfugié au sens de la Convention. Ces dernières sont peu nombreuses par rapport à l'ensemble des réfugiés dans le monde. Dans ce contexte, la Convention de 1951 et le Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés ont imposé au Canada un certain nombre d'obligations. Il est donc impératif d'établir des procédures appropriées qui permettront de remplir efficacement et totalement nos obligations aux termes de la Convention.

prolonger leur séjour au Canada, est bien connu. Ce problème a atteint des proportions de crise à l'automne de 1980.

Non seulement ces revendications facilitent la tâche des personnes qui veulent abuser du système d'immigration, mais elles entraînent des retards qui aggravent l'anxiété des revendicateurs légitimes. Il y a aussi d'autres répercussions moins visibles mais tout aussi néfastes; on peut tirer une leçon de l'expérience de quelques autres pays.

3. Absence d'auditions

Dans l'ensemble, les modifications, exposées plus haut, qui ont récemment été apportées au processus de reconnaissance du statut de réfugié ont été bien accueillies. Toutefois, dans presque toute évaluation de l'équité du processus actuel, l'accent continue à être mis sur l'absence de véritables auditions. Un juge de la Cour d'appel fédérale du Canada a déclaré sans ambages que le système actuel était simplement "inéquitable" pour le revendicateur.

4. Conclusion

Le système actuel est truffé d'anomalies, de contradictions et d'autres lacunes qui en rendent le fonctionnement lourd et vulnérable aux abus. De plus, l'opinion publique reconnaît la nécessité de tenir des auditions.

CHAPITRE TROIS : EXIGENCES FONDAMENTALES

1. Obligation du Canada envers les réfugiés, sur le plan international

Sur le plan international, les obligations du Canada envers les réfugiés sont exposées en termes très larges. Dans le monde, il y a quelque dix millions de réfugiés au sens de la Convention dont une petite proportion a besoin d'être réétablie. Le Canada a choisi une politique de base liée au

En tant qu'organisme principalement chargé d'évaluer les faits et d'appliquer la définition de réfugié au sens de la Convention, le Comité consultatif du statut de réfugié a acquis une connaissance et une expérience particulières qu'il n'est pas le seul à devoir posséder en raison de la mise en place par la Loi du long processus.

On a proposé la mise en place d'un processus spécial de prise de décision administrative, en partie pour concentrer cette fonction en une seule instance qui peut au mieux réunir les connaissances spéciales voulues. Essayer de reproduire ces connaissances au sein de trois organismes distincts entraîne beaucoup de double emploi et de dépenses supplémentaires. Il se peut que deux années s'écoulent entre le moment où le statut de réfugié a été reconnu à une personne et celui où cette dernière obtient, au Canada, la résidence permanente, c'est-à-dire un véritable statut. Il conviendrait d'étudier la question de la protection originale au moment de la reconnaissance du statut de réfugié plutôt qu'à une étape ultérieure distincte. Si des modifications législatives étaient apportées au processus, il serait aussi utile de réviser la définition de réfugié au sens de la Convention qui figure dans la Loi.

2. Retards et abus

Le nombre de personnes revendiquant au Canada le statut de réfugié s'est accru d'année en année et est passée de 500 en 1977 à 2,800 en 1982. Le système actuel pourrait peut-être pu traiter sans difficulté 500 revendications, mais leur nombre beaucoup plus élevé a provoqué de graves problèmes.

Les répercussions se sont fait sentir dans tout le système d'immigration. Le problème des abus à l'égard du processus de reconnaissance du statut de réfugié par les personnes qui ont dessein de contourner les formalités normales d'immigration ou par celles qui souhaitent simplement

Selon la Loi sur l'immigration de 1976, seule une personne faisant l'objet d'une enquête officielle de présenter une revendication du statut de réfugié. Par conséquent, les personnes qui se trouvent au Canada avec un statut valide au regard de l'immigration devraient enfreindre la loi afin de faire l'objet d'une enquête pour pouvoir présenter une revendication. Une directive de la Commission de l'emploi et de l'immigration a résolu le problème, mais ce faisant, elle a créé d'autres anomalies dans le système : par exemple, il est maintenant possible de présenter deux revendications.

Présenter une revendication du statut de réfugié après avoir fait l'objet d'une ordonnance de renvoi ou d'un avis d'interdiction de séjour pose également des difficultés. De plus, aucun mécanisme prévu dans la Loi sur l'immigration ne permet de traiter le cas des revendicateurs du statut de réfugié qui ont été frappés d'une ordonnance d'expulsion prononcée par le Ministre. Une autre lacune apparaît lorsqu'une enquête aboutit à la conclusion que la personne n'est "pas visée".

Même si les personnes munies d'un statut valide sont autorisées à présenter une revendication afin qu'elles soient dissuadées d'enfreindre la Loi, elles sont encore forcées d'y contrevenir si elles souhaitent obtenir l'autorisation de travailler en attendant que leur cas soit réglé.

La jurisprudence a abouti à la création d'une procédure qui ne permet pas de faire état de tous les faits aux fins de l'examen de la revendication. Le Ministre peut porter au dossier d'autres renseignements que ceux du compte rendu et prendre en considération, s'il le désire, toute information supplémentaire provenant de quelque autre source, en secret, sans offrir au revendicateur la possibilité d'y répondre. En essayant d'être plus juste vis-à-vis du revendicateur, on a créé des anomalies.

La procédure exposée dans la Loi au sujet d'une demande à la Commission d'appel de l'immigration de réexamen de la revendication à eu d'autres conséquences sur le plan administratif.

Comité consultatif du statut de réfugié (même s'il relève du Ministère) vis-à-vis des considérations liées à l'immigration ou à la politique extérieure; la seconde sur la garantie que l'esprit et la lettre de la définition de réfugié au sens de la Convention seraient respectés.

La troisième modification était liée à la principale recommandation du groupe d'étude (étayée par les vues d'autres critiques) au sujet de la nécessité de permettre aux revendicateurs d'assister à l'audition de leur cas au cours de l'étape initiale du processus. Le 2 mai 1983, le ministre de l'Emploi et de l'Immigration a annoncé la mise en oeuvre de projets pilotes à Montréal et à Toronto dans le cadre desquels une formule d'auditions serait offerte aux revendicateurs. Déjà, ces projets pilotes ont donné des résultats positifs. Toutefois, comme le récent rapport sur "Les immigrants illégaux au Canada" l'a signalé, les autres améliorations et la simplification du processus sont entravées par la rigidité de la loi qui précise les étapes par lesquelles l'étude des revendications doit passer. Au cours des dernières années, les procédures laborieuses imposées par la loi ainsi que l'augmentation marquée du nombre de revendications présentées ont entraîné des délais prolongés dans le règlement des cas et les répercussions se sont fait sentir dans tout le système d'exécution de la loi.

CHAPITRE DEUX : NECESSITE D'EFFECTUER DES CHANGEMENTS

1. Anomalies, contradictions et autres problèmes

Du point de vue juridique, les difficultés de fonctionnement du système actuel ont été reconnues à de nombreuses reprises. Le processus fixé par la loi a donné lieu à un grand nombre de contestations devant les tribunaux, lesquelles ont soulevé d'autres points de droit et complications, qui, à leur tour, ont souvent mené à d'autres recours en justice.

La revendication du statut de réfugié présentée par cette personne. En 1969, le Canada a pris la décision de signer la Convention et le Protocole et a ainsi orienté sa politique d'avantage en fonction des besoins des personnes qui se trouvent dans des situations difficiles que des impératifs de son économie. La Loi sur l'immigration de 1976 reprend précisément la définition de réfugié qui figure dans la Convention et établit la procédure d'examen des revendications du statut de réfugié.

Le processus semble peu compliqué et sa conception relativement simple. S'il n'y avait qu'un très petit nombre de revendications chaque année, il pourrait peut-être se dérouler avec efficacité. Toutefois, les exigences statutaires fondamentales ont ajoutée des étapes à la procédure et créé la possibilité de goulots d'étranglement qui entraînent des délais et ouvrent la voie à des abus. Qui plus est, au processus de reconnaissance du statut de réfugié tel qu'il est établi par la Loi, manque un aspect élémentaire d'équité en matière de procédure.

3. Processus actuel de reconnaissance du statut de réfugié au Canada

Il est évident, même d'après un bref exposé, que le processus statutaire actuel est long et compliqué. De plus, en essayant de combler des lacunes apparentes, on a créé des procédures supplémentaires qui retardent davantage la démarche.

4. Faits récents

Même s'il a été généralement reconnu que la nouvelle Loi constituait une amélioration, des difficultés d'application sont rapidement apparues. En septembre 1980, le ministre de l'Emploi et de l'Immigration a établi un groupe d'étude qui a formulé un large éventail de recommandations dont la plupart ont été mises en oeuvre. Les trois principales propositions se présentaient ainsi. La première portait sur l'indépendance des décisions du

CHAPITRE UN : RÉTROSPECTIVE

1. Politique concernant les réfugiés

L'élaboration d'une politique concernant les réfugiés, en général, et la notion même de réfugié au sens de la Convention, en particulier, sont plutôt récentes au Canada. Avant la fin de la Seconde Guerre mondiale, les réfugiés ne constituaient qu'un petit mouvement très intermittent d'immigrants. Après la guerre, on a reconnu la nécessité d'établir des programmes spéciaux pour faciliter leur établissement au Canada. Pendant la décennie 1970-1980, le Canada, semble-t-il, a accueilli plus de réfugiés par habitant que tout autre pays au monde.

Selon la politique du gouvernement au Canada, la méthode la plus efficace pour résoudre ce grave problème consiste à aider les réfugiés à l'étranger plutôt qu'à tenter de les établir au Canada en nombre élevé. La grande majorité des réfugiés acceptés sont sélectionnés par des représentants du Canada à l'étranger en fonction des possibilités qu'ils ont de s'établir avec succès et de notre capacité limitée de les aider à s'établir. De temps à autre, le Canada exécute des programmes temporaires à caractère humanitaire pour venir en aide aux personnes qui sollicitent la résidence au Canada pendant une période de conflit dans leur pays d'origine.

2. Elaboration du processus de reconnaissance du statut de

réfugié au Canada

La Convention des Nations Unies de 1951 et le Protocole de 1967 représentent une étape importante dans l'évolution de la façon de répondre, sur le plan international, au problème des réfugiés. Tout pays signataire sur le territoire duquel se trouve un réfugié est tenu d'examiner officiellement

CHAPITRE TROIS : EXIGENCES FONDAMENTALES

1. Obligations du Canada envers les réfugiés
sur le plan international

a) Réfugiés à l'étranger

b) Réfugiés se trouvant au Canada

2. Normes canadiennes d'équité en matière de procédure

3. Efficacité du règlement des revendications

4. Considérations relatives à l'exécution de la Loi

CHAPITRE QUATRE : DIVERS MODÈLES POSSIBLES

1. Introduction : propositions antérieures

2. Modèle administratif

3. Modèle judiciaire

a) Généralités

b) Autres modèles

c) Rapports avec l'immigration

d) Revendications manifestement non fondées

e) Autres considérations liées aux procédures

f) Coût

g) Définition de réfugié

CHAPITRE CINQ : CONCLUSION

TABLE DES MATIÈRES

- iii -

Page	
1	LETTRE D'ACCOMPAGNEMENT
v	RÉSUMÉ DES OBSERVATIONS, CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS
	CHAPITRE UN : RETROSPECTIVE
1	1. Politique concernant les réfugiés
3	2. Élaboration du processus de reconnaissance du statut de réfugié au Canada
6	3. Processus actuel de reconnaissance du statut de réfugié au Canada
9	4. Faits récents
	CHAPITRE DEUX : NÉCESSITÉ D'EFFECTUER DES CHANGEMENTS
13	1. Anomalies, contradictions et autres problèmes
13	a) Introduction
13	b) Où et comment présenter une revendication
15	c) Permis de travail
16	d) Problèmes relatifs à la preuve
19	e) Problèmes relatifs à la compétence
20	f) Problèmes liés au droit de demeurer au Canada
21	g) Définition de réfugié au sens de la Convention
21	2. Retards et abus
24	3. Absence d'auditions
24	4. Conclusion



Mai 1984

M. John Roberts, C.P., député de St. Paul's
Ministre de l'Emploi et de l'Immigration
Chambre des communes
Ottawa (Ontario)
K1A 0A6

Monsieur le Ministre,

J'ai l'honneur de vous présenter mon rapport, intitulé "Un nouveau processus de reconnaissance du statut de réfugié pour le Canada".

Dans les pages qui suivent, il est peut-être encore plus évident que cela ne l'était lorsque j'ai entamé ce travail, que le processus actuel de reconnaissance du statut de réfugié au Canada comporte de graves lacunes.

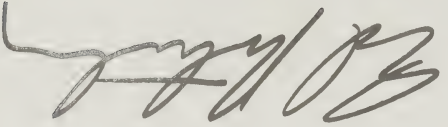
Au cours des deux dernières décennies, ce processus a beaucoup changé. Et plus cette période avançait, plus il devenait impérieux d'apporter des changements, au point que toute discussion future portera probablement plus sur la forme précise de ces changements que sur la nécessité d'en effectuer.

Un certain nombre de particuliers et d'associations ont joué un rôle important dans cette évolution et ont fait diverses observations et recommandations. Toutefois, l'occasion d'un débat public général poussé sur la forme particulière que le processus de reconnaissance du statut de réfugié au Canada devrait prendre ne s'est jamais présentée.

Comme vous avez souhaité offrir au public une dernière possibilité d'exprimer ses vues avant l'adoption de modifications à la législation, le présent rapport s'efforce de présenter, d'une façon générale, certains des éléments historiques, des problèmes actuels et des modifications possibles qui pourraient être examinés. Dans une large mesure, il est étayé par des études publiques antérieures auxquelles l'auteur a participé ainsi que par divers documents préparés par Emploi et Immigration Canada. Toutefois, les vues exprimées représentent strictement celles de l'auteur.

Veuillez agréer, Monsieur le Ministre, l'expression de mes sentiments distingués.

Le conseiller spécial,


Ed Ratushny

Available in English under the title

A new refugee status determination
process for Canada

On peut se procurer des exemplaires
de cette publication auprès de
Renseignements et distribution
Division des affaires publiques
Emploi et Immigration Canada
Ottawa-Hull
K1A 0J9

WH-5-070B

© Ministre des Approvisionnements et Services Canada 1984

N° de cat. MP 23-66/1984

ISBN 0-662-53120-5

CONSEILLER SPÉCIAL

M. ED RATUSHNY

RÉDIGÉ PAR

POUR LE CANADA

DE RECONNAISSANCE DU STATUT DE RÉFUGIÉ

UN NOUVEAU PROCESSUS

CONCERNANT

MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION

M. JOHN ROBERTS

RAPPORT PRÉSENTÉ A

Un nouveau processus de reconnaissance du statut de réfugié pour le Canada

Rapport présenté à Monsieur John Roberts
ministre de l'Emploi et de l'Immigration
par M. Ed Ratushny, conseiller spécial

